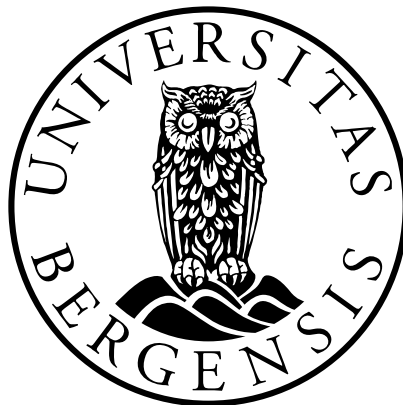


Krav til saksbehandlingstiden i asylsaker

Kandidatnummer:193152

Veileder: Hilde Ruus

Antall ord: 14239



JUS399 Masteroppgave

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.13

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Metode og rettskilder.....	6
1.3 Sentrale begrep og institusjoner i asylinstituttet.....	7
1.4 Fremstillingen videre.....	8
2. Rettslig kontekst.....	9
2.1 Folkerettslig bakgrunn for asylinstituttet.....	9
2.2 Folkerettslige forpliktelser	9
2.2.1 Flyktningkonvensjonen.....	9
2.2.2 Dublin II-forordningen.....	10
2.3 Den interne retten: regelverk og saksbehandling	11
3. Saksbehandlingskrav etter den interne rett.....	13
3.1 Innledning.....	13
3.2 Forvaltningsloven § 11 a. (1)	13
3.3 Hvilket krav utgjør fvl. § 11 a. (1) ovenfor saksbehandlingstiden?	19
3.4 Utlendingsforskriften § 8-2	20
3.5 Oppsummering.....	22
4. Forslag til endringer i regelverket	24
4.1 Forslag til endringer i de gjeldende regler	24
4.2 Forslag til endring basert på EMK Art 6.....	26
4.3 Konklusjon og avsluttende bemerkninger.....	31
5. Litteraturliste.....	32

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I den senere tid har saksbehandlingstiden i asylsaker vært et aktuelt tema i samfunnsdebatt og politikk. Enkelt saker illustrer at det forekommer lang saksbehandlingstid i asylforvaltningen, som leder til spørsmålet om hvorvidt saksbehandlingstiden i asylsaker er betryggende.^{1 2 3 4} Det har forekommet tilfeller hvor asylsøkere venter tre år eller mer før endelig vedtak på asylsøknaden er gitt.⁵ Ved siden av konsekvensene dette innebærer ovenfor asylsøkeren er lang saksbehandlingstid også egnet til å skape mistillit blant publikum ovenfor forvaltningen.^{6 7} Dette viser at den faktiske lengden på saksbehandlingstiden er en utfordring i dagens asylsystem. Oppgaven søker derfor å kartlegge den rettslige reguleringen på området, ved å se på saksbehandlingen av asylsaker og undersøke hvilke krav som stilles til saksbehandlingstiden. Den overordnede problemstillingen for oppgaven er hvilke krav til saksbehandlingstiden som kan stilles etter den interne rett, og hvorvidt disse kravene er tilfredsstillende.

I et optimalt rettssystem vil det være mulig å realisere hensynet til politisk styring, effektivitet, rettsikkerhet og legitimitet samtidig, men i «realiteten står disse hensynene ofte i et spenningsforhold med hverandre».⁸ I asylsaker vil effektivitet og rettsikkerhet ofte representere kryssende hensyn som forvaltningen må avveie og balansere. Sakene er av en særegen karakter på grunn av utfallets store konsekvenser ovenfor enkeltindivider. En avgjørelse på en asylsøknad har stort betydning for den enkeltes asylsøkers fremtid og person, og innebærer naturligvis en livsviktig avgjørelse for vedkommende. Av hensyn til rettsikkerhet og grundig saksbehandling kan det stilles betenkeligheter mot å fremskynde prosessen. En rask behandling kan medføre forhastede avgjørelser basert på feilaktig faktagrunnlag, uten at de berørte interesser er vurdert på forsvarlig måte, jf. Ot.prp. nr. 52 (1998-1999)s. 21. På den andre side har mange flyktninger vært utsatt for grufulle opplevelser og sliter med traumer. Ventetiden fra søknad om asyl sendes inn, og frem til endelig vedtak, kan oppleves svært tyngende ovenfor den enkelte.⁹ Det å plassere asylsøkere i ulike steder i Norge «mens de lever i sin frykt fra hjemlandet og samtidig venter på avklaring» kan blant

¹ Ett eksempel er saken om Garolin Nesarajah (24) som ventet i fem og et halvt år på endelig svar. Da hun fikk avslag brente hun seg selv og sønnen sin til døde på et asylmottak i Førde. UDI brukte ett år og to måneder på å avslå søknaden, deretter tok det over ett år før klagen ble sendt videre til UNE, hvor saksbehandlingstiden var to år og syv måneder. (Jf. Nettsidene til NRK; nrk.no, *Ventetiden kan ikke forsvares* (5.3.2013)).

² Uttalelse av Sivilombudsmannen 28.februar 2013; Sak 2012/2142, Punkt 1. *Saksbehandlingstiden*. Saken gjelder saksbehandlingstiden til Utlendingsnemnda i en asylsak. Sivilombudsmannen kritiserer Utlendingsnemnda for en saksbehandlingstid på to år og to måneder, når det var oppgitt gjennomsnittlig saksbehandlingstid på ni måneder på UNEs nettsider. Kritikken uttrykker at saksbehandlingstiden er lang.

³ Blogg av John Christian Elden; johnchristianelden.blogg.no; Innlegg; «Gjelder «JA stempelet» i asylbehandlingen» (publisert 06.11.2013).

⁴ Runa Bunæs, Kristin Ottesen Kvigne og Bjørn Vandvik (red.), *Utlendingsrett*, Oslo 2004 s. 198

⁵ Eksempler fra UNEs praksisbase; Asylsøker fra Somalia. ref. N107466414, februar 2010, saksbehandlingstid på tre og ett halvt år. Asylsøker fra Afghanistan ref. N11010227, februar 2011, saksbehandlingstid på to år og 9 måneder.

⁶ NOU 2011:10 *I velferdsstatens venterom*, Punkt 20.3.3

⁷ UNEs hjemmesider; *Uendret tiltro til norske myndigheter*, redegjørelse 28.6.2013, Andel av befolkningen som har liten eller ingen tiltro til norske utlendingsmyndigheter var på 47 prosent juni 2013 (27.09.13).

⁸ NOU 2011:10 *I velferdsstatens venterom*, Punkt 20.3.3

⁹ NOU 2011:10 *I velferdsstatens venterom*, Punkt 20.3.3.1

annet skape en urolig sinnstilstand som er vanskelig å forestille seg.¹⁰ For enkelte asylsøkere vil derfor lang saksbehandlingstid virke svært belastende og nærmest uutholdelig.¹¹

Ved siden av de konsekvenser lang saksbehandlingstid innebærer for den enkelte asylsøker, kan saksbehandlingstiden skape samfunnsrettslige problemer. Lang saksbehandlingstid fordrer ressursbruk til omsorg og mottaksopphold til asylsøkeren under saksbehandlingen. Et annet aspekt ved tidsproblematikken er at lang saksbehandling kan gi et større spillerom for kriminelle utlendinger som søker asyl på falskt grunnlag til å involvere seg i kriminell aktivitet.¹² Disse momentene representerer spenningen i diskusjonen rundt saksbehandlingstiden og understreker viktigheten av en pågående argumentasjon og bevissthet rundt problematikken.

I oppgaven vil det bli redegjort for hvilke rettslige krav som konkret kan stilles til saksbehandlingstiden i asylsaker etter den interne rett. Det vil fremheves hvilke plikter kravene oppstiller ovenfor forvaltningsorgan, og hvilke vern kravet gir den enkelte asylsøker. Dette gjøres med hensikt om å kartlegge kravets rettslige og faktiske konsekvenser. En sentral underproblemstilling som reises i denne sammenheng er hvorvidt asylsøkere kan kreve en rask behandling av sin søknad.

Gjennom en behandling av de sentrale rettslige kravene til saksbehandlingstiden vil også problematiske sider ved de gjeldende reglene vise seg. Fremstillingen av den interne rett vil brukes som basis for en *de lege ferenda* vurdering angående hvorvidt kravene er tilfredsstillende i lys av de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i asylsaker. Drøftelsen vil særlig trekke frem menneskerettslige betraktninger rundt saksbehandlingskrav i asylsaker, men også samfunnsrettslige betraktninger vil tas med. Avslutningsvis nevnes enkelte forslag til konkrete endringer.

Oppgaven er ikke ment å inneholde en uttømmende presentasjon av gjeldende rett, men en redegjørelse av de sentrale kravene til saksbehandlingen, og en vurdering av om disse er tilstrekkelige for å sikre en god asylforvaltning. Problemstillingen behandles i lys av dagens asylforvaltning, og politiske bemerkninger vil derfor trekkes frem som følge av den uløselige forbindelsen mellom juss og politikk.¹³ Gjennom behandlingen av problemstillingen søkes det dermed å gi et bidrag til den pågående samfunnsdebatten rundt temaet. Oppgaven tar for seg flyktningeretten og behandler kun saksbehandlingstiden ved søknader om opphold i riket på grunnlag av asyl, jf. utl. §28. Fremstillingen bygger på søknadsprosessen i landet og den tiden det tar

¹⁰ Blogg av John Christian Elden; johnchristianelden.blogg.no; Innlegg; «Gjelder «JA stempelet» i asylbehandlingen» (publisert 06.11.2013).

¹¹ NOU 2011:10 / *velferdsstatens venterom*, Punkt 20.3.3.1

¹² Se eks: Aftenpostens nettsider; *UDI-direktøren: - Bidrar til å svekke tilliten til asylordningen*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/UDI-direktøren---Bidrar-til-a-svekke-tilliten-til-asylordningen-7298031.html> (3.9.2013) og VGs nettsider; *Opposisjonen raser: - Regjeringen skiller ikke drittsekkene og de vi trenger*. <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10096772> (19.7.11)

¹³ Denne forbindelsen har sin forankring i maktfordelingen mellom den utøvende, lovgivende og dømmende makt. Den lovgivende makt består av de folkevalgte politikerne på Stortinget, jf. Grl. § 49. Regjeringen innehar den øverste forvaltningsmyndighet, jf. Grl. § 3. På grunn av at Norge operer med et parlamentarisk styresett er det i realiteten Stortinget som har den avgjørende innflytelse på hvem som blir sittende i regjeringen. Det følger videre av legalitetsprinsippet at forvaltningen ikke kan gripe inn i borgernes stilling uten at dette er i samsvar med loven. Regjering, og forvaltning, er dermed avhengig av Stortingets medvirkning for å kunne utøve forvaltningsvirksomhet. Landets politikere, og den politikken som føres har dermed en stor innflytelse på både regelverk og forvaltning. (Se blant annet; Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 8. utgave, Oslo 1998 s. 41, 223-225, Jon Gisle, *Jusleksikon*, 4. utgave, Oslo 2010 s. 119, 250, 30, 332).

fra søknad sendes inn til forvaltningen, frem til søkeren får et endelig svar. Saksbehandlingstiden ved klage på vedtak vil derfor også være gjenstand for behandling. Det samme gjelder den tiden som går med til å behandle hvorvidt en asylsøknad skal oversendes til en annet Dublin land i tråd med Dublinsamarbeidet (Dublin-II).¹⁴ Saksbehandlingstiden som inngår i behandlingen av omgjøringsanmodninger tas derimot ikke med i vurderingen.

¹⁴ Se oppgavens punkt. 2.2.2

1.2 Metode og rettskilder

De siste tiår har det forekommet stadige endringer av regelverk og politiske retningslinjer i utlendingsretten, samt modifisering av rutiner og praksis. Rettsområdets dynamiske karakter medfører at relevant teori angående emnet er sparsommelig, og at praksis er vanskelig å fastslå på grunn av manglende rettspraksis rundt emnet. Dette skyldes også til dels at asylinstituttet ikke har en lang rettstradisjon i norsk rett, og har gjennomgått en brå utvikling siden 1950-tallet.¹⁵ Oppgaven vil følgelig ikke fokusere på praksis i stor grad, da sparsommelig praksis og den raske utviklingen gjør det vanskelig å trekke frem prinsipielle saker som er representative for rettsområdet og oppgavens problemstilling.

De sentrale rettskildene oppgaven baserer seg på er forvaltningsloven med forskrift og utlendingsloven med forskrift.^{16 17} I oppgaven anvendes videre uttrykket «lov» i utvidet forstand, som skreven lovbestemt rett, dermed vil også forskrifter være omfattet av betegnelsen.¹⁸ De rettskilder som tradisjonelt er blitt ansett som relevante i rettspraksis og teori brukes i behandlingen av problemstillingen.¹⁹ Særegne rettskilder på forvaltningsrettens område vil også anvendes, slik som enkeltsaker av prinsipiell interesse, forvaltningsmessige eller politiske rundskriv, sivilombudsmannens uttalelser og offentlige utredelser. De sistnevnte rettskildene tas i betraktning fordi loven til en viss grad utgjør et middel i den politiske styringen av samfunnet på forvaltningsrettens område.²⁰ Oppgavens metode ved behandling av regelverket vil følgelig ikke holde seg strengt til én enkelt teoretiker sin rettskildelære men «den fremgangsmåte som gode jurister i vårt samfunn bruker når de står ovenfor juridiske oppgaver som skal løses».²¹ Behandlingen av rettsspørsmål tar naturligvis utgangspunkt i den alminnelige lære om relevans, slutning og vekt ved lovtolkningen, som kommer til uttrykk gjennom høyesterettspraksis, og har blitt presentert gjennom ulike fremstillinger i teorien.²²

¹⁵ Fremveksten av asylinstituttet startet i kjølvannet av 1. verdenskrig og omgikk en større rettsliggjøring etter flyktningkonvensjonen av 1951, og ved inntoget av non-refoulementprinsippet, jf. utl. § 73. Første egentlige utlendingslov kom i 1927 (fremmedlov), deretter har loven blitt fornyet i 1956, 1988 og 2008. (Jf. Øyvind Dybvik Øyen (red.), *Lærebok i Utlendingsrett*, Oslo 2013 s. 25)

¹⁶ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) og forskrift til forvaltningsloven (forvaltningsforskriften) av 15. desember 2006

¹⁷ Lov 15. mai 2008 nr.35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 15. oktober 2009

¹⁸ Eks. Johs. Andenæs, *Innføring i rettsstudiet*, Oslo 2002, 6. utgave s. 61 og Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 2009 2. utgave s. 13.

¹⁹ Eksempelvis kan det vises til Eckhoffs syv kategorier; 1. Lovtekster, 2. Lovforarbeid og etterfølgende lovgiveruttalelser, 3. Rettspraksis, 4. Andre myndigheters praksis, 5. Privates praksis, 6. Rettsoppfatninger (særlig i juridisk teori), 7. Reelle hensyn (vurderingen av resultatets godhet). (Jf. Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen Oslo 2001 s. 23)

²⁰ Johs. Andenæs s. 83

²¹ Johs. Andenæs s. 163

²² Eks. Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 2009 2. opplag s. 4. Erik Boe, *Grunnleggende juridisk metode – En introduksjon til rett og rettsstenkning*, Oslo 2005 s. 84-85. Torstein Eckhoff ved Jan E. Helgesen s. 22-30. Betegnelsen på slutningsprinsippene varierer noe, vesensinnholdet er i all hovedsak det samme.

1.3 Sentrale begrep og institusjoner i asylinstituttet

Underveis i oppgaven brukes sentrale begrep i asylretten som det er formålstjenlig å definere innledningsvis for en dypere forståelse av oppgavens tema. I den følgende opplistingen er disse presentert:

Flyktning: Person som er på flukt fra sitt hjemland på grunn av en «velbegrunnet frykt» for å bli utsatt for krenkelser, jf. utl. § 28 og flyktningkonvensjonen Art. 1A.²³

Flyktningerett: Flyktningeretten kan forstås som rettslig regulering av den nødsituasjon at mennesker ikke respekteres og blir utsatt for en fare for krenkelse i sitt hjemland, og dermed ser seg nødt til å søke tilflukt i et annet land.²⁴

Flyktningkonvensjonen²⁵: Internasjonal konvensjon Norge er folkerettslig forpliktet av, som angir hvem som er flyktninger og hvilke forpliktelser medlemstatene har ovenfor disse. Konvensjonen gir flyktninger enkelte grunnleggende rettigheter som er ukrenkelige og bidrar til å sikre menneskerettighetene.^{26 27}

Asyl: «Ordet «asyl» kommer fra det greske ordet «asylon» (lat. «asylum») og betyr fristed eller tilfluktssted».²⁸ Rettslig sett er asyl beskyttelse gjennom å gi flyktninger oppholdstillatelse i et land.²⁹ En slik beskyttelse gis bare til flyktninger og på bestemte vilkår jf. Utl. 28 og flyktningkonvensjonen Art 1 A.

Asylrett: En stats rett til å gi flyktninger beskyttelse i form av opphold i riket, og til å beskytte individet på tross av andre staters suverenitet over individet. Retten er forankret i Verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 Art 14 og Flyktningkonvensjonen.³⁰

Asylinstituttet: Regler og institusjoner som utgjør en del av det rettslige systemet som skal sikre at flyktningers rett til asyl gjennomføres. Asylinstituttet hører under flyktningeretten.

Asylsøker: Utlending som søker om oppholdstillatelse på grunnlag av at vedkommende mener å oppfylle kriteriene som gir flyktningstatus, og derfor har krav på å få beskyttelse i form av asyl. Begrepet omfatter personer som befinner seg i saksbehandlingsprosessen og avgrenser mot de som har fått søknaden sin avgjort.³¹

²³ Den alminnelige flyktningdefinisjonen etter utl. § 28 baserer seg på Flyktningekonvensjonen Art 1A(2) og lyder; En utlending som ... har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse...», jf. utl. § 28(1) a).

²⁴ Terje Einarsen, *Retten til vern som flyktning*, Bergen 2000 s. 27

²⁵ United Nations Convention relating to the Status of Refugees, (UN 1952)

²⁶ Dybvik Øyen(red.) s. 35

²⁷ Nærmere omtalt i oppgavens punkt 2.2.1

²⁸ Einarsen s. 30

²⁹ Dybvik Øyen (red.) s. 180

³⁰ Verdenserklæring har ingen rettslig bindkraft i seg selv, men de viktigste rettighetene anses for å gjøre uttrykk for folkerettslig sedvanerett. (Jf. Jørgen All, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 2. utgave Bergen 2007 s. 24.)

³¹ Vandvik (red.) s. 201

Utlendingsdirektoratet (UDI): Forvaltningsorganet for behandling av søknader om opphold i riket, herunder asylsøknader, jf. utl. § 75 (1). Direktoratet iverksetter asyl- og innvandringspolitikken og er overordnet politiet og utenriksstasjoner.³²

Utlendingsnemnda (UNE): Politisk uavhengig domstolslignende organ, underlagt Justisdepartementet. Forvaltningens klageinstans for negative søknader på oppholdstillatelse, herunder asylsøknader, jf. utl. § 76 (1).

1.4 Fremstillingen videre

For å plassere asylretten og kravene til saksbehandlingstiden i en rettslig kontekst vil den folkerettslige bakgrunnen for asylretten bli presentert i kapittel 2. Her vil både flyktningkonvensjonen og dublinforordningen fremstilles for å vise hvilken betydning disse har som folkerettslige forpliktelsene ovenfor den interne retten. For å belyse forhold som påvirker saksbehandlingstiden og skaper spenning mellom hensynet til rettsikkerhet og effektivitet i asylsaker, vil generelle saksbehandlingskrav som fremgår av den interne rett også trekkes frem. I kapittel 3 behandles den interne retten ved å foreta en lovtolkning av relevante bestemmelser som stiller krav til saksbehandlingstiden i asylsaker. Denne behandlingen søker å kartlegge de konsekvenser og retningslinjer som kan stilles til saksbehandlingstiden i praksis. Det vil særlig være fokus på problematiske sider ved reglene, og hvilke hensyn som ligger bak utformingen. I en forlengelse av fastleggingen av den gjeldende rett vil det fastlegges hvorvidt de interne rettsreglene er tilfredsstillende i lys av de hensyn som særlig gjør seg gjeldende i asylsaker. Avslutningsvis i kapittel 4 vil enkelte forslag til endringer i regelverket bli presentert med sikte på å fremheve forbedringsområder i de gjeldende regler.

³² Dybvik Øyen, (red.) s. 28-29

2. Rettslig kontekst

2.1 Folkerettslig bakgrunn for asylinstituttet

En stats rett til å gi beskyttelse til flyktninger har vært folkerettslig akseptert i flere hundre år.³³ Likevel ga asylretten ingen direkte rettigheter til individet, og stater stod fritt til å nekte flyktninger beskyttelse.³⁴ Det var først ved inntoget av menneskerettighetene og ideen om universelle og ukrenkelige rettigheter i kjølvannet av andre verdenskrig, at individets vern ble betraktelig styrket.³⁵ Med flyktningkonvensjonen av 1951 ble viktige prinsipper om beskyttelse av flyktninger som stilte krav til medlemslandene nedfelt. Blant annen ble «non refoulement» prinsippet anerkjent som ufravikelig norm, som innebærer et forbud ovenfor stater mot å sende flyktninger til land hvor de står i reell fare for å bli forfulgt, jf. flyktningkonvensjonen Art 33.³⁶ Slik ble «den uløselige forbindelsen mellom individets rett til å søke asyl, flyktningbegrepet og statens plikt til å yte asyl...» etablert, som utgjør et viktig grunnlag for dagens asylinstitutt.³⁷

2.2 Folkerettslige forpliktelser

2.2.1 Flyktningkonvensjonen

FN konvensjonen om flyktnings stilling av 1951, ratifisert av Norge i 1952, spiller en viktig rolle i den interne rett ettersom den stiller krav til behandling av asylsøkere og asylsøknader. Konvensjonen anses som et «menneskerettsinstrument» ettersom den sikrer alle flyktninger de rettigheter som fremgår av verdenserklæringen om menneskerettigheter av 1948.³⁸ Disse rettighetene må overholdes av alle medlemsstatene. Det er imidlertid opp til medlemsstatene å sette de nærmere vurderingskrav for hvem som omfattes av flyktningkonvensjonen.³⁹ Medlemsstatene er likevel forpliktet til en lojal og formålsrettet fortolkning og anvendelse av konvensjonen som setter bånd på den interne behandlingen av asylsaker.

Norge er folkerettslig forpliktet til flyktningkonvensjonen, noe som innebærer en forpliktelse ovenfor staten til å overholde bestemmelsene. Fordi Norge operer med et rettssystem som adskiller folkeretten og den interne rett, gjelder imidlertid ikke konvensjonen som nasjonal rett, da den ikke er

³³ En økende bevegelse av mennesker over landegrenser på grunn av frykt for egne liv er et fenomen som kan spores tilbake til oldtiden. Likeledes kan ideen om asyl spores tilbake til samme tidsepoke bl.a. gjennom Det Gamle Testamentet og de Greske filosofers verk. Krig, sult, og totalitære regimer har fremprovosert et behov for tilflukt for borgere utenfor deres hjemland. Da asylretten først ble anerkjent, medførte dette en modifisering av staters suverenitet. I nyere tid har man opplevd alvorlige massefluksituasjoner i kjølvannet av første og andre verdenskrig og følgelig et økende behov for stater som er villige til å innvilge flyktninger asyl. Allerede etter første verdenskrig ble det satt i gang et internasjonalt samarbeid, og den første konvensjonen for et felles asylsystem ble opprettet. Men det var først i etterkant av den andre verdenskrig at de europeiske stater utviklet regler for å «sikre flyktninger alternativt rettsvern mot forfølgelse», blant annet gjennom å utvikle felles folkerettslige regler for når individer var å anse som flyktninger. (Jf. Einarsen s. 28 og 85-87)

³⁴ Dybvik Øyen (red) s. 178

³⁵ Aall s. 21-22

³⁶ Vandvik (red.) s. 213, 214

³⁷ Einarsen s. 97

³⁸ Dybvik Øyen (red) s. 35

³⁹ Av Rt.1991 s.586 flg. fremgår det at norske myndigheter må definere de nærmere grenser for hvem som omfattes av flyktningbegrepet etter konvensjonen.

særskilt gjennomført.⁴⁰ Borgerne kan derfor ikke påberope seg eventuelle rettsbrudd av reglene ovenfor staten. Flyktningkonvensjonen bestemmelser fungerer likevel som et bakteppe for reglene i den interne rett og bidrar til å fastslå meningsinnholdet i de nasjonale regler, jf. eks Rt. 1991 s. 586.⁴¹ Presumpsjonsprinsippet som viser til forutsetningen om at den nasjonale retten formodes å være i overenstemmelse med statens internasjonale forpliktelser, underbygger konvensjonens betydning ved tolkning og anvendelsen av den interne rett.^{42 43} I Utlendingsloven fremkommer det videre at «Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling», jf. utl. § 3. Av betegnelsen «internasjonale regler» omfattes både konvensjoner, folkerettslige sedvane eller alminnelig rettsprinsipp.⁴⁴ Bestemmelsen er dermed med på å styrke flyktningkonvensjonens stilling ved anvendelsen av bestemmelser som omhandler flyktningers stilling i utlendingslovgivningen.

Oppfyllelsen av de forpliktelser som ligger i konvensjonen fordrer tilrettelegging av system og rutiner i den interne rett for å sikre at saksbehandlingen oppfyller de menneskerettighetsgarantier som følger av konvensjonen. Disse kravene kan derfor utgjøre en belastning for saksbehandlingen og resultere i en lang saksbehandlingstid i asylsaker. Hensynet til rettsikkerhet og individet er gitt prioritet ovenfor hensynet til effektivitet. Forpliktelsene etter konvensjonen hindrer blant annet iverksetting av hurtigprosedyrer for behandling av saker i strid med de vilkår som fremgår av konvensjonen. Dette begrunner delvis hvorfor dagens rutiner og regelverk kan medføre en lang saksbehandlingstid.

2.2.2 Dublin II-forordningen

Ved siden av flyktningkonvensjonen, er Norge forpliktet av Dublin-samarbeidet gjennom Dublin-konvensjonen 1990, (i kraft 1997).⁴⁵ Dette samarbeidet utgjør en del av EUs prosjekt om å skape et felles europeisk asylsystem.⁴⁶ Åpne grenser på Schengen-territoriet innebærer fri flyt av asylsøkere og immigranter.⁴⁷ For å sikre en lik behandling av asylsøkere og hindre at det forekommer utnyttelse av systemet, er det innført regler i Dublin II-forordningen, om hvem som har ansvaret for å behandle asylsøknader og hvordan disse skal behandles.⁴⁸ Samarbeidet baserer seg på første asylland prinsippet, som går ut på at det landet hvor asylsøkeren først ankommer innenfor Dublin-territoriet

⁴⁰ *Det dualistiske rettsprinsipp*, se eksempelvis Carl August Fleischer, Folkerett, Oslo 2000 s. 18, 19.

⁴¹ I Rt. 1991 s. 586 behandles spørsmålet om hvorvidt en person anses som flyktning på grunn av etterfølgende omstendigheter, subjektiv «sur place». Ved behandling av problemstillingen uttaler høyesterett at anvendelsen av flyktningbegrepet påvirkes av «landenes praksis i tilknytning til nasjonale regler, flyktningekonvensjonens bestemmelser og Høykommissærens syn på disse bestemmelsene», min uth.).

⁴² Se eksempelvis Morten Ruud og Geir Ulfstein, Innføring i folkerett, Oslo 2006 s. 64-65.

⁴³ Det har vært utvist kritikk i teorien mot å anvende presumpsjonsprinsippet ovenfor traktater på grunn av det kan innebære en lovgivningskompetanse til regjeringen på bekostning av Stortinget. Denne innvendingen har ikke mottatt særlig oppslutning i teori og innebærer ingen store forskjeller i praksis. I Finnanger-dommen, Rt. 2000 s.1811, foretas det blant annet en vurdering av presumpsjonsprinsippet betydning i relasjon til EØS-relevante EU-direktiver (Jf. Ruud og Ulfstein, s. 64-66).

⁴⁴ Dybvik Øyen (red.) s. 33

⁴⁵ Avtalen er nedfelt i Dublin forordningen (Dublin II) februar 2003, som er et EU regelverk. Regelverket erstatter regler som tidligere var nedfelt i Schengen-konvensjonen.

⁴⁶ Dybvik Øyen (red) s. 442

⁴⁷ Schengen-konvensjonen, er en avtale mellom Norge, Island og EU som går ut på å sikre fri flyt av varer og tjenester, gjennom en målsetning om å skape et grensekontrollfritt område. Ikke alle EU-land er med i Schengen-avtalen. (Jf. Gisle s. 359 og 360)

⁴⁸ Vandvik (red.) s. 221-222 og Dybvik Øyen (red.) s. 405-406, 408-409, 442-444

har ansvar for asylsøkeren.⁴⁹ Dette innebærer at alle land må undersøke hvorvidt asylsøkere tilhører et annet Dublin-land, før asylsøknaden kan realitetsbehandles. Dersom et annet land er ansvarlig for asylsøkeren må den staten sørge for overtakelse og tilbakekallelse.⁵⁰ En av konsekvensene av samarbeidet er ytterligere saksbehandlingskrav ovenfor forvaltningen, som kan medføre en lengre saksbehandlingstid. I teorien er det blant annet fremhevet av Vigdis Vevstad at: «Dublin-saker er frustrerende for den enkelte asylsøker».⁵¹ Hun viser også til at det er mye som gjenstår før samarbeidet fungerer etter hensikten, og at det for tiden utarbeides et nytt forslag; Dublin III.⁵²

Dublin II-forordningen stiller ytterligere krav til saksbehandlingen, som krever ressurs og arbeidskapasitet. Selv om hensikten etter avtalen er at en eventuell overføring av asylsøkere skal skje i løpet av dager, innebærer det ofte «langtekkelige prosedyrer for kartlegging av sak».⁵³ I tillegg til de konsekvenser denne ordningen har ovenfor forvaltningen, skaper tidsbruken en belastning ovenfor den enkelte asylsøkeren. I forbindelse med trippeldrapet i Årdal 4.oktober 2013 har det blant annet blitt uttrykt skepsis til asylforvaltningen ved behandling av oversendelsesaker, og hvor lang saksbehandlingstid som kan godtas.⁵⁴ Asylsøkeren som er siktet for drapene søkte asyl i april 2013, men vedtak om overføring til Spania i tråd med Dublin-II ble ikke vedtatt av UDI før juni 2013.⁵⁵

2.3 Den interne retten: regelverk og saksbehandling

På bakgrunn av forpliktelsen Norge har til å gi beskyttelse til flyktninger etter flyktningkonvensjonen, er det etablert et nasjonalt regelverk og asylsystem. Det er de statlige og kommunale organer som avgjør hvorvidt vilkårene for å innvilge asyl til flyktninger er oppfylt. Følgelig er det tale om offentlige forvaltningsinstitusjoners virksomhet ovenfor den enkelte, som hører under forvaltningsretten, jf. fvl. § 1. Karakteristisk for forvaltningsretten er at den hører under legalitetsprinsippets område. Dette tilsier at det eksisterer et krav om hjemmel for utøvelse av forvaltningsmyndighet ovenfor den enkelte.⁵⁶ Vedtak på asylsøknader må derfor treffes i tråd med gjeldende rettsregler. Et annet utslag av legalitetsprinsippet er at det foreligger krav til saksbehandlingen.⁵⁷ Dette tilsier at asylsaker også må behandles i tråd med konkrete saksbehandlingskrav. Overholdes ikke saksbehandlingskravene kan vedtaket anses ugyldig, jf. fvl. § 41.

Saksbehandlingskrav er prosessuelle regler som har til formål å sikre materielt riktige avgjørelser gjennom en forsvarlig saksbehandling.⁵⁸ Kravene utgjør derfor rettsikkerhetens kjerne og bidrar til en økt forutberegnelighet i saksbehandlingen, samtidig som de ivaretar behovene for en grundig, rask

⁴⁹ Vigdis Vevstad, *Utviklingen av et felles europeisk asylsystem*, Oslo s. 165.

⁵⁰ Vandvik (red) s. 180-181

⁵¹ Dybvik Øyen (red), Kap.16 skrevet av Vigdis Vevstad. s. 443

⁵² Ibid.

⁵³ Blogg av John Christian Elden; johnchristianelden.blogg.no; Innlegg; «Gjelder «JA stempelet» i asylbehandlingen» (publisert 6.11.2013).

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Dagbladets nettsider, db.no, «Politiet har ventet i fem måneder med å sende drapssiktet tilbake til Spania», publisert 5.11.2013. Aftenpostens nettsider, aftenposten.no; «Politiet: En kvinne og to menn drept i busskapring», (oppdatert 05.11.2013).

⁵⁶ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, 2. opplag, Oslo 2010 s. 361-363.

⁵⁷ Eckhoff og Smith, s. 60

⁵⁸ Eckhoff og Smith, s. 59-60

og enkel saksbehandling.⁵⁹ Den lovbestemte fremgangsmåten og de ulovfestede prinsippene for en forsvarlig saksbehandling kan således utgjøre en skranke for sakens fremdrift. Ved behandlingen av forvaltningssaker vil det bero på sakens karakter hvor tidskrevende en behandling i tråd med saksbehandlingskravene vil være. I komplekse og inngripende saker vil eksempelvis kravene til en grundig behandling kunne gå utover hensynet til en rask behandling, jf. fvl. § 17, forutsetningsvis fvl. §§ 24 og 25. Forvaltningens kapasitet, økonomi og tilgjengelig ressurser vil videre innvirke på forvaltningens evne til å ivareta de ulike behovene i saksbehandlingen, som igjen påvirker saksbehandlingstiden.

En av de mest sentrale saksbehandlingskravene følger av fvl. § 17, som har til hensikt å sikre en grundig saksbehandling ved å kreve «at saken er så godt opplyst som mulig». En grundig utredning av saken og relevant fakta vil sikre et best mulig avgjørelsesgrunnlag, men har også konsekvenser for saksbehandlingstiden. Fvl. § 17 står derfor ofte i kontrast med hensynet til en rask behandling. Kravet kan likevel ikke tolkes direkte etter sin ordlyd, «... hensynet til grundighet må til en viss grad avveies mot andre hensyn, blant annet sakenes kompleksitet og effektivitet».⁶⁰ Walløe Tvedt fremhever at hensynet til parten og behovet for at alle opplysninger kommer frem må vurderes konkret opp mot «hensynet til effektivitet og ressursbruk i forvaltningen» i den enkelte sak.⁶¹ Dette vurderingstema er sentralt i asylsaker. Det understrekes i denne sammenheng at kravet til opplysning er relativt, slik at det skjerpes ovenfor tilfeller som innebærer harde inngrep i rettsfæren.⁶² Dette tilsier at opplysningskravet etter fvl. § 17 er særlig skjerpet i asylsaker.

I asylsaker vil det være utfordrende for forvaltningen å overholde saksbehandlingskravene ved behandling av kompliserte asylsøknader hvor det kan være vanskelig å samle tilfredsstillende informasjon.⁶³ Viktigheten av sakens utfall tilsier likevel at det må foretas en grundig behandling som oppfyller saksbehandlingskravene om sakens opplysning, jf. fvl. 17. Dette har blant annet blitt ansett som problematisk ved behandling av asylsøknader hvor søkeren mangler dokumentasjon på identitet.⁶⁴ Et naturlig følge i slike saker er at saksbehandlingen trekker ut, uten at det skjer noen fremgang i saken.⁶⁵ Denne problematikken belyser noe av utfordringen ved forvaltningens tidsbruk i asylsaker. Fra et effektivitetsperspektiv utgjør dermed saksbehandlingskrav skranker til saksbehandlingstiden. Med dette utgangspunktet vil det neste kapittelet foreta en behandling av de reglene som tar sikte på å verne om en rask saksbehandling.

⁵⁹ Eckhoff og Smith s. 209, 58-59

⁶⁰ Dybvik Øyen (red) s. 190

⁶¹ Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, Oslo 2012 s. 261

⁶² Ibid.

⁶³ Vandvik (red.) s. 216

⁶⁴ Vandvik(red.) s. 216

⁶⁵ UDIs hjemmesider okt. 2013; Migrasjon 2012 Fakta og Analyse, s. 15
www.udi.no/arsrapport2012/Migrasjon_i_2012/

3. Saksbehandlingskrav etter den interne rett

3.1 Innledning

Utlendingsloven har ingen bestemmelser som behandler saksbehandlingstiden til asylsøknader eller oppholdstillatelser generelt. Det må følgelig tas utgangspunkt i forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Forvaltningsloven inneholder imidlertid heller ingen bestemmelser som setter krav til saksbehandlingstiden i form av konkrete frister. Krav til saksbehandlingstiden må derfor utledes av de mer generelle retningslinjer for saksbehandlingstiden som finnes. To relevante bestemmelser i så måte er fvl. § 11 a. og utf. § 8-2. Fvl. § 11 a.(1) stiller et indirekte krav til saksbehandlingstiden ved å kreve at det ikke forekommer ubegrunnede opphold i saksbehandlingen. Utf. § 8-2 gjelder direkte ovenfor asylsaker og oppstiller en begrenset saksbehandlingsfrist ovenfor UNE og UDI. Forskriftsbestemmelsen åpner for innvilgelse av oppholdstillatelse i enkelte tilfeller der saksbehandlingstiden har overskredet 15 måneder.

I den videre behandlingen søkes det å angi hvilke krav til saksbehandlingstiden fvl. § 11 a.(1) og utf. § 8-2 utgjør ovenfor asylsaker. Det vil også vurderes hvordan bestemmelsene ivaretar de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende ved behandlingen av asylsaker. Dette gjøres for å kunne besvare om bestemmelsene samlet sett angir et tilfredsstillende krav til saksbehandlingstiden i asylsaker. Et sentralt spørsmål i denne sammenheng er hvorvidt behovet for en rask saksbehandling er ivaretatt på en tilfredsstillende måte. Behandlingen foretas gjennom en nærmere vurdering av bestemmelsenes innhold på bakgrunn av relevante rettskilder. Hensyn og karakteristikk ved asylsaker trekkes frem underveis for å utlede en generell rettsregel.

3.2 Forvaltningsloven § 11 a. (1)

Forvaltningsloven § 11 a. (1) stiller krav til fremdriften av saksbehandlingen, og angir i hvilke tilfeller det skal gis foreløpig svar ved lang tidsbruk. Etter en naturlig forståelse av ordlyden skal det hverken forekomme opphold i forberedelsen eller avgjørelsen av saken, såfremt det ikke foreligger en rettmessig grunn, jf. fvl. § 11 a. (1). Bestemmelsen gir uttrykk for en relativ tidsfrist ved at saken skal avgjøres «uten ugrunnet opphold». ⁶⁶ Et sentralt hensyn bak regelen er å understreke betydningen av å avgjøre saker så raskt som mulig, og på den måten fremme en hurtig behandling i forvaltningen, jf. Ot.prp.nr. 75 (1993-1994) s. 22. Grunnen til at bestemmelsen ikke hjemler et konkret tidskrav er av hensyn til balansen mellom fullstendig opplysning og effektivitet i saken, jf. Ot.prp.nr. 3 (1976-77). ⁶⁷ På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at opphold i saksbehandlingen av asylsaker ikke aksepteres hvis det ikke foreligger en god grunn. På den andre siden må fremdriftskravet vurderes konkret ut ifra de ulike hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Hensynet til rettsikkerhet og opplysning vil være sentralt i vurderingen, jf. fvl. § 17. Med dette som utgangspunkt, vil det i den videre behandlingen søkes å angi et mer presist innhold av regelen på bakgrunn av relevante rettskilder.

Av justiskomiteens merknader til bestemmelsen i Innst.O.nr.2 (1966-67) fremgår det at bestemmelsen gir uttrykk for et «generelt påbud til forvaltningen om å treffe vedtak uten ugrunnet opphold». Betegnelsen av bestemmelsens innhold som et «påbud» viser at fremdriftskravet er en

⁶⁶ Walløe Tvedt s. 252-253

⁶⁷ Woxholth s. 237

regel som forvaltningsorgan er bundet til å overholde.⁶⁸ På den andre siden fremgår det av uttalelser i Ot.prp. 75 (1993-1994) s. 22 at: «Bestemmelsen neppe kan forstås slik at den hjemler en plikt til å påbegynne og gjennomføre saksbehandlingen uten ugrunnet opphold. En slik plikt må likevel antas å følge av uskrevne normer for god forvaltningsskikk.». Forarbeidene gir på dette punkt anvisning til at bestemmelsen i seg selv har en begrenset rekkevidde og betydning.

I en uttalelse fra Sivilombudsmannen i februar 2013, angående saksbehandlingstiden i asylsaker, blir det gjort nærmere rede for hva som ligger i fremdriftskravet.⁶⁹ I uttalelsen vises det til at: «Vilkåret «uten ugrunnet opphold» er skjønnsmessig og det nærmere innholdet vil kunne variere etter blant annet saksområde og sakstype. De øvrige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, blant annet kravet til forsvarlig opplysning av saken i § 17 første ledd, vil kunne begrunne en lengre behandlingstid i kompliserte og prinsipielle saker enn i enklere saker.». ⁷⁰ Sivilombudsmannens uttalelser understreker at fremdriftskravet til en viss grad er relativt ut ifra sakens karakter. Til støtte for dette kan det trekkes frem uttalelser i Ot.prp.75 (1993-1994) hvor det fremheves at unntaket har en skjønnsmessig betydning og at den derfor vil kunne variere fra sak til sak. Av proposisjonen fremgår det videre at: «Hva som i det enkelte tilfelle vil være en forsvarlig saksbehandlingstid, som tidligere, måtte variere med sakens art og omfang, tilgjengelige ressurser mv.». ⁷¹ Proposisjonen gir således uttrykk for at innholdet i kravet «ugrunnet opphold» ikke har et bestemt innhold, men må søkes fastlagt ut ifra en helhetsvurdering av den enkelte sak, hvor momenter som «art, omfang og tilgjengelig ressurser» må tillegges vekt. Disse momentene vil således gjøre at vurderingen av hva som anses å være en tilstrekkelig god grunn blir mer konkret, og setter samtidig grenser for forvaltningsskjønnet.⁷²

Betraktningene ovenfor taler for at fremdriftskravet ikke kan anvendes strengt ovenfor komplekse asylsaker som reiser prinsipielle problemstillinger. Dette vil blant annet gjelde hvor avgjørelser kan danne mønster for lignende saker i senere tid. Eksempelvis i saker som omhandler hvorvidt asylsøkere fra et bestemt område skal innvilges asyl. Dette vil også gjelde saker som dreier seg om barns rett til asyl etter å ha oppholdt seg i riket over lengre tid.⁷³

I Juridisk teori omtaler Eckhoff og Smith fremdriftskravet i § 11 a. (1) som «plikten til ikke å somle». ⁷⁴ En slik forståelse av bestemmelsen angir i liten grad et konkret krav til saksbehandlingstiden av saken. Videre synes en slik plikt primært å rette seg mot den enkelte saksbehandler og ikke til forvaltningsorganet som en helhet. På bakgrunn av en slik forståelse vil forvaltningsorganets system

⁶⁸ Uttalelsene i innstillingen retter seg direkte til innholdet i den tidligere fvl. § 22 angående «avgjørelse uten ugrunnet opphold». På dette punkt er bestemmelsen imidlertid tilsvarende det som fremgår av dagens fvl. § 11 a., ettersom det ved lovendringen av 12. januar. 1995 nr. 4, ikke var ment å foreta en realitetsendring. (Jf. Innst.O.nr.2 (1966-1967) og Innst.O.nr.4 (1994-1995), kap 8.)

⁶⁹ Sivilombudsmannens uttalelse, 28. februar 2013 (sak 2012/2142), punkt 1. *Saksbehandlingstiden*.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv s. 59

⁷² Begrensningen ligger i at forvaltningen ikke har adgang til å vektlegge utenforliggende hensyn i vurderingen. Kravet følger av ulovfestet rett og anses som en alminnelig forvaltningsrettslig regel. Forvaltningen må således holde seg til saklige og relevante hensyn i tråd med lovgivers vilje når de fastlegges innholdet av unntaket i § 11 a. (1). Da vil også momenter som er trukket frem i viktige rettskilder være av betydning. (Jf. eksempelvis Eckhoff og Smith s. 405-419)

⁷³ Kompliserte saker som byr på tvil eller prinsipielle problemstillinger blir behandlet av UNE i nemnd. Det kan eksempelvis vises til en asylsak som gjaldt asylsøkere med barn fra Russland, ref. N11938927, 11.2.2010. I saken ble det drøftet hvorvidt barnas tilknytning var tilstrekkelig til å gi opphold etter utl. § 38.

⁷⁴ Eckhoff og Smith s. 219

og rutiner for behandling av saker i utgangspunktet ikke være omfattet av fremdriftskravet, noe som tilsier en snever anvendelse av bestemmelsen.

Woxholth viser på sin side at bestemmelsen hjemler at det «som utgangspunkt kreves positiv hjemmel for utsettelse av saksbehandlingen».⁷⁵ En slik forståelse tillegger regelen en større anvendelse enn den forståelse Eckhoff og Smith legger til grunn. Woxholth trekker videre frem, at saksbehandlingen etter omstendighetene kan bli lang for å oppfylle de rettssikkerhetsgarantier som ligger til grunn for rettstaten. Han fremhever også at «... jo viktigere og mer prinsipiell saken er, desto lengre tid vil det være berettiget å bruke på saksbehandlingen.». Woxholth sier ikke noe konkret om hvor strengt krav som stilles, men indikerer at det foreligger et relativt krav til saksbehandlingstiden som forvaltningen må overholde.

Som presentert under kapittel 2 vil fvl. § 17 spille en sentral rolle for å oppfylle de rettssikkerhetsgarantier som ligger saksbehandlingen. I asylsaker vil derfor hensynet til en best mulig opplyst sak måtte avveies mot behovet for en rask saksbehandling som § 11 a.(1) gir uttrykk for. Et moment i avveiningen er hvorvidt parten har et særlig behov for «... en grundig bearbeidelse av saken eller om det er forhold som gjør at parten er nærmere enn forvaltningen til å belyse saken».⁷⁶ I asylsaker vil kravet til opplysning skjerpes ettersom det er tale om et inngrep som griper hardt inn i den enkeltes rettssfære. Opplysning av saken må derfor være så bra at den sikrer at asylsøkeren ikke risikerer å bli returnert til forfølgelse.⁷⁷ Det er myndighetene som har bevisbyrden for å sikre at det er trygt å returnere, jf. Ot.prp. 75 s. 88. Asylsøkeren er imidlertid pliktet til å hjelpe med opplysning av saken, og kan pålegges å oppgi nødvendig informasjon etter utl. §§ 83 og 93. Hensynet til en rask fremgang vil derfor måtte vike for å sikre forbudet mot å sende flyktninger til forfølgelse etter flyktningkonvensjonen Art 33.⁷⁸ Dette trekker i retning av at hvorvidt opphold skal aksepteres etter § 11 a. (1) blant annet beror på å sikre en tilfredsstillende opplysning av saken. På den andre siden vil opphold i saken begrunnet i somling anses i strid med bestemmelsen selv om saken inneholder viktige rettssikkerhetsbetraktninger.

Eckhoff og Smith uttaler at «... hvis saken trekker ut fordi organet har for små ressurser i forhold til sine oppgaver, vil ikke uten videre bestemmelser av denne karakter gi hjelp».⁷⁹ Denne uttalelsen understreker i likhet med Ot.prp.75 (1993-1994) at ressursmangel anses å være en tilstrekkelig grunn for at det kan skje «opphold» i saksbehandlingen, jf. fvl. § 11 a. (1). Dette er også i tråd med Eckhoff og Smiths oppfatning av at fremdriftskravet i all hovedsak retter seg mot den enkeltes saksbehandlers plikt til «ikke å somle».⁸⁰ På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at opphold er legitimt dersom forvaltningen ikke evner å fortsette saksbehandlingen av hensyn til arbeidskapasitet eller manglende ressurser. Av UNE og UDI har ressursmangel blitt trukket frem som en sentral årsak for lang saksbehandlingstid i asylsaker.⁸¹

⁷⁵ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 238

⁷⁶ Walløe Tvedt, s. 261.

⁷⁷ Dybvik Øyen s. 269

⁷⁸ Det følger av *non refoulement* prinsippet etter Flyktningkonvensjonen at Norge er pliktet til å sikre at forbudet mot å sende flyktninger til forfølgelse blir overholdt.

⁷⁹ Eckhoff og Smith s. 219

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Eks. Sivilombudsmannens uttalelse, 28. februar 2013 (sak 2012/2142), punkt 1. *Saksbehandlingstiden*.

Et ytterlig bidrag til fastleggingen av hvilke faktorer som inngår i vurderingen av hva som utgjør en tilstrekkelig god grunn for opphold kan hentes fra forskriftene til forvaltningsloven. I forvaltningsforskriftens Kapittel 9. fremkommer regler som angir beregningen av saksbehandlingsfrister i forvaltningssaker. I fvf. § 39 fremgår blant annet hvilke «særegne forhold» som tilsier at saksbehandlingsfristen slutter å løpe uten at det aktuelle forvaltningsorgan kan holdes ansvarlig. Av hensyn til sammenheng og likhet i regelverket, kan disse «særegne forhold» også sies å gi uttrykk for hva som er å anse som et grunnet opphold etter fvl. § 11 a. (1). Dette er fordi at «særegne forhold» som frigjør forvaltningen for ansvar ovenfor forsinkelser i saksbehandlingen, må anses for å utgjøre en tilstrekkelig god grunn til at det forekommer opphold etter fvl. § 11 a. (1). Spesielt tatt i betraktning av at fremdriftskravet i fvl. § 11 a. (1) ikke inneholder et særlig strengt krav sammenliknet med de lovgitte saksbehandlingsfrister som fvf. § 39 tar sikte på. Dette taler for at det foreligger tilstrekkelig god grunn for opphold når slike «særegne forhold» som er oppstilt i fvf. § 39 (1) medfører et opphold;

- a) *«at en offentlig eller privat instans ikke har gitt opplysninger innen en rimelig frist fastsatt av organet, og fristoverskridelsen er vesentlig»*
- b) *«at sakens særegne karakter gjør det nødvendig å innhente tilleggsopplysninger»*
- c) *«at det på et sent stadium i saksbehandlingen oppstår et uventet behov for å innhente opplysninger»*
- d) *«at en betydelig og uventet mengde i saksbehandlingen inntreffer brått»*
- e) *«at vesentlige endringer i bemanningen gjør det uforholdsmessig vanskelig å oppfylle fristen.»*

De ulike «særlige forhold» som er gjengitt omhandler situasjoner som ligger utenfor kontrollen til den enkelte saksbehandler. Forskriftsbestemmelsen taler dermed i retning av at årsaker som ligger utenfor saksbehandlerens kontroll anses for å ligge i kjernen av hva som utgjør en tilstrekkelig god grunn for opphold. I asylsaker kan et slikt særegent forhold eksempelvis være manglende opplysning fra asylsøkeren som ikke gjør det mulig for saksbehandleren å fortsette saksbehandlingen. Perioder der et økt antall asylankomster utgjør en betydelig og uventet saksbehandlingsmengde kan også legitimere opphold i så måte, jf. fvf. § 39 (1).⁸² Dette skyldes at det er «... begrenset hvor mye det er mulig å øke gjennomsnittlig vedtaksproduksjon per saksbehandler...» uten at det går ut over kvaliteten på arbeidet.⁸³

Sivilombudsmannen uttalelse fra februar 2013 uttrykker imidlertid at forhold utenfor den enkelte saksbehandlerens kontroll ikke uten videre legitimerer opphold over lengre tid.⁸⁴ I den aktuelle saken oppgir UNE som årsak til den lange saksbehandlingstiden at; «... den aktuelle seksjonens omfattende restansesituasjon og at bemannings/ressurssituasjonen [har] vært særlig utsatt det siste året» samt at «... saken ikke er prioritert ettersom den ikke tilhører en sakstype som i henhold til Justis- og beredskapsdepartementet årlige tildelingsbrev skal prioriteres særskilt.», jf. punkt 1. i uttalelsen. Sivilombudsmannen uttaler på sin side at disse årsakene likevel ikke er tilstrekkelige for å begrunne en lang saksbehandlingstid. Sivilombudsmannens uttalelse skjerper dermed omfanget av unntaket etter bestemmelsen, samtidig som den taler i retning av at lengden på et opphold ikke strekker seg lengere enn begrunnelsen. Kapasitet og ressursmangel vil derfor ikke alltid være legitime

⁸² NOU 2011:10 / velferdsstatens venterom, punkt 20.3.3

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Sivilombudsmannens uttalelse, 28. februar 2013 (sak 2012/2142), punkt 1. Saksbehandlingstiden.

grunner for opphold i asylsaker. Dette illustrerer at det finnes en grense for hvor lange opphold som kan tillates. I saken ble en saksbehandlingstid på to år og to måneder, ut ifra omstendighetene ansett å være for lang, selv om det forelå gode grunner for opphold, jf. § 11 a. (1). Reelle hensyn støtter under at det ikke uten videre bør aksepteres at alle forhold som ligger utenfor den enkelte saksbehandlers kontroll anses for en tilstrekkelig grunn til opphold. Dette er fordi en slik forståelse av bestemmelsen vil redusere regelens praktiske betydning og kunne medføre at fremdriftskravet uthules og får liten reell virkning.

De reelle hensynene samsvarer også med Woxholth uttalelser om rekkevidden av opphold. Woxholth viser likevel til at det i tilfeller hvor det er behov for å innhente uttalelser og opplysninger utenfor forvaltningsorganet, «... kan det imidlertid etter forholdet være grunnlag for å godta at forvaltningen i kortere perioder stanser behandlingen av en sak, jfr. prinsippet i fvl. § 17 første ledd».⁸⁵ I likhet med fvf. § 39 (1) b) viser dermed Woxholth til at innhenting av tilleggsopplysninger må anses som å utgjøre en tilstrekkelig god grunn. Det er verdt å merke seg at det ikke er slik å forstå at forvaltningen har rett til å la saken ligge så lenge det passer dem, men at det må bero på omstendighetene om det er grunnlag for å stoppe saken og hvor lenge den kan stanses. Woxholth nevner kun at saken kan stanses «i kortere perioder», noe som tilsier at selv om det foreligger en god grunn for opphold gjelder dette kun en viss periode.

I asylsaker er det vanlig å innhente opplysninger på tvers av organer. Politiets utlendingsenhet bistår blant annet UDI med kartleggingsarbeid. I forbindelse med Dublin-saker er det ofte behov for å innhente opplysninger fra andre land.⁸⁶ I de tilfeller hvor asylsøkerens identitet er uklar, eller hvor det er vanskelig å få verifisert fakta, viser praksis at det ofte forekommer opphold i saksbehandlingen i påvente av informasjon fra andre institusjoner eller land.⁸⁷ Det at asylsøkeren oppgir ny informasjon på et sent stadium i behandlingen er også en årsak som kan tilsi opphold i påvente av behandling av ny informasjon.⁸⁸ Opphold i slike tilfeller vil ikke være i strid med § 11 a. (1).⁸⁹ Forvaltningen har likevel en plikt til å påse at forsinkelsen ikke blir uforholdsmessig, slik at opphold kun skjer i en kortere periode.

En annen faktor som ifølge Eckhoff og Smith medfører et grunnet «opphold» etter bestemmelsen, er «... dersom det- i «bevilgningsbrevet» eller på annen måte- er gitt instruks om at andre deler av organets saksmengde skal prioriteres».⁹⁰ Det er også adgang til å stille asylsaker i bero «ved utsikt til bedring av situasjon», jf. utl. § 33. Dette underbygger at det generelt er forhold utenfor den enkelte saksbehandlerens kontroll som anses som en tilstrekkelig grunn til opphold.

⁸⁵ Woxholth s. 238

⁸⁶ Dybvik Øyen, s.446-448.

⁸⁷ Eks sakene fra Somalia februar 2010, ref. N107466414 og fra Afghanistan februar 2011 ref.; N11010227 viser UNE til at lang saksbehandlingstid i stor grad skyldes problemer med å fastlegge identifikasjon. Også i Utlendingsdirektoratets rapport; *Migrasjon 2012 Fakta og analyse*, s. 14, blir «uklar identitet» oppgitt som hovedårsaken for en lang saksbehandlingstid.

⁸⁸ Blant annet i saken fra Somalia februar 2010 ref.; N107466414 vises det til at «ikke uvesentlige opplysninger» ble lagt fram på et sent stadium i saken. Det er ikke uvanlig at nye opplysninger kommer frem sammen med klage på vedtak.

⁸⁹ Walløe Tvedt s. 252-253.

⁹⁰ Eckhoff og Smith s.219

I forbindelse med forvaltningens anvendelse av fremdriftskravet kan praksis fra andre dublin-land være av betydning. EUs prosedyredirektiv krever at asylbehandlingen skal være «så hurtig som mulig», og at sakens skal ferdigstilles «innen seks måneder», jf. Art 23.⁹¹ Norge har ingen formell tilknytning til bestemmelsene i prosedyredirektivet, men blir likevel påvirket av utviklingen i praksis gjennom dublinsamarbeidet.⁹² Praksis fra EU-landene viser at fristreglene ikke overholdes strengt, og at Norge generelt har en betraktelig lavere faktisk saksbehandlingstid enn disse.⁹³ Dersom de øvrige landene i samarbeidet ikke er nøye med å overholde tidsfristene, kan dette ha innflytelse på Norges praksis ved behandling av asylsaker. De øvrige lands praksis kan også gjøre at samarbeidet mellom statene blir lite effektiv, noe som påvirker saksbehandlingstiden i dublinsaker i Norge.⁹⁴ Praksis fra de øvrige dublin-landene kan derfor medføre en lite streng praktisering av kravet til en saksbehandling «uten ugrunnet opphold» i asylsaker, jf. fvl. § 11 a. (1).

Konsekvensen av at saksbehandlingen er i strid med § 11 a. (1). kan tilsi at vedtaket kjennes ugyldig. Men dette er likevel bare i de tilfeller «det er grunn til å regne med at feilen ... kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. fvl. § 41. Formålet med saksbehandlingsreglene er å sikre materielt viktige avgjørelser. Dersom feilen ikke har virket inn på vedtaket, foreligger heller ingen grunn for at avgjørelsen skal kjennes ugyldig. Det kan være vanskelig å se hvordan en manglende etterlevelse av fvl. § 11 a. (1) kan virke inn på avgjørelsen, noe som kan tilsi at brudd på fvl. § 11 a. (1) sjeldent vil lede til ugyldig vedtak.⁹⁵ Dette betyr at en saksbehandling i strid med fvl. § 11 a. (1) i mange tilfeller ikke vil få noen praktisk betydning. Manglende konsekvenser av saksbehandlingsbrudd kan i verste fall resultere i en svekket oppfordring ovenfor forvaltningen til å etterleve saksbehandlingskravet.

I saksbehandlingen av asylsaker foretas det først en kartlegging av asylsøkerens bakgrunn og fakta i saken, og deretter en risikovurdering av situasjonen i hjemlandet.⁹⁶ Dersom det går lang tid fra kartleggingen av hvilken reell fare for retur som foreligger, kan dette gå ut over aktualiteten av opplysningene som legges til grunn for vedtaket. En mulig konsekvens er at det legges til grunn en uriktig opplysning i forbindelse med hvilken fare for retur som foreligger. Dette tilsier at lang saksbehandlingstid som følge av opphold i asylsaker, i enkelte tilfeller kan innvirke på avgjørelsesgrunnlaget. Dette støttes opp at det er tilstrekkelig at det foreligger «... en fjerntliggende, mulighet for at [feilen] har virket inn» for å oppfylle vilkåret etter fvl. § 41.⁹⁷ I asylsaker vil derfor brudd på fvl. § 11 a. (1) kunne innebære ugyldighet, noe som skjerper etterlevelsen av bestemmelsen. På den andre siden foretas risikovurderingen av situasjonen i siste del av behandlingen av asylsaker. Opphold i saksbehandlingen forekommer som regel under kartleggingsarbeidet av asylsøkerens bakgrunn som foretas tidlig i saksbehandlingen. Lang saksbehandlingstid som følge av opphold på dette stadiet i saksbehandlingen vil derfor neppe virke «bestemmende» på avgjørelsen, jf. fvl. § 41.

⁹¹ Vevstad s. 211-212

⁹² Vevstad s. 212

⁹³ Høring- forslag til endring i utlendingsforskriften, 7.9.2012, punkt 2. *Bakgrunn*.

⁹⁴ Dagbladets nettsider, db.no, «Politiet har ventet i fem måneder med å sende drapssiktet tilbake til Spania», (publisert 5.11.2013)

⁹⁵ Walløe Tvedt s. 253

⁹⁶ Dybvik Øyen s. 189, 203-205

⁹⁷ Eckhoff og Smith s. 489

3.3 Hvilket krav utgjør fvl. § 11 a. (1) ovenfor saksbehandlingstiden?

Samlet sett stiller fremdriftskravet et visst krav til rask behandling av asylsaker. Ved kompliserte saker, som gjerne krever mer arbeid, vil fremdriftskravet ut ifra rettsikkerhetsbetraktninger og dens relative karakter imidlertid ikke ha særlig betydning. Det kan også legges til grunn at «... jo viktigere og mer prinsipiell saken er, desto lengre tid vil det være berettiget å bruke på saksbehandlingen.»⁹⁸ Det kan dermed synes at kompliserte asylsaker som tar lang tid å behandle i liten grad er underlagt fremdriftskravet, og motsetningsvis, at saker som ikke byr på komplikasjoner i større grad er underlagt fremdriftskravet.

Forvaltningsforskriften, forarbeid og teori viser at det hovedsakelig er forhold utenfor saksbehandlers kontroll som ligger kjernen i hva som anses for å utgjøre en tilfredsstillende grunn for opphold. Det må imidlertid foretas en helhetlig skjønnsvurdering i det enkelte tilfelle, uten å tillegge unntaket en altfor vid betydning slik at hovedregelen mister sin praktiske betydning. De ulike grunner som legitimerer opphold etter bestemmelsen viser videre at det ikke kan stilles store krav til at forvaltningen i sin helhet sørger for en rask saksbehandling i og på tvers av sine organer for å sikre at saker «forberede[s] og avgjøre[s] uten... opphold», jf fvl. § 11 a. (1). Dette synliggjør at det ikke foreligger noen streng plikt ovenfor UDI, UNE og politiets utlendingsenhet til å koordinere sitt samarbeid og sikre at utveksling av informasjon er i tråd med fremdriftskravet.

Som fremhevet ovenfor ligger det under forvaltningens skjønn å vurdere hvordan hensynene til effektivitet og en grundig behandling i den enkelte sak skal avveies. Av hensyn til rettsikkerhetsbetraktninger, vil derfor fvl. § 11 a. (1) komme til kort hvor forvaltningen anser opplysningsplikten etter fvl. § 17 å gjøre seg sterkt gjeldende. Asylsøkere kan derfor som utgangspunkt ikke en kreve en rask behandling etter bestemmelsen.

Selv om det foreligger en akseptabel grunn for opphold, gir imidlertid ikke fvl. § 11 a. (1) rett til en uforholdsmessig lang saksbehandling. Sivilombudsmannen uttalelser viser at en saksbehandling på over to år og to måneder i asylsaker rettslig sett ikke er holdbart. Dette gir anvisning på at en samlet saksbehandling i asylsaker på over to år kan være i strid med kravet, selv om det foreligger gode grunner for opphold.

⁹⁸ Woxholth s. 238

3.4 Utlendingsforskriften § 8-2

Utf. § 8-2 stiller en maksimal tidsfrist for saksbehandlingstiden i asylsaker ettersom den åpner for innvilgelse av oppholdstillatelse når saksbehandlingstiden overstiger 15 måneder. 15-månedersregelen i utf. § 8-2(1) gjelder ved saksbehandling av alle asylsøknader i UDI. Utf. § 8-2(2) omhandler 15-månedersregelen ved klage på negativ asylsøknad i UNE og er avgrenset til kun å gjelde for «barn eller en utlending med barn i Norge», jf. utf. § 8-2(2). Bestemmelsen anerkjenner dermed behovet for tidsfrister i asylsaker. I den videre behandlingen søkes det å angi hvilken faktisk betydning bestemmelsen har som et krav til saksbehandlingstiden i asylsaker.

Forskriftsbestemmelsen hjemler en adgang for UDI og UNE til å treffe enkeltvedtak om oppholdstillatelse etter utl. § 38; «Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket», dersom asylsøkeren ikke oppfyller vilkårene for «asyl», jf. utl. § 28. Etter bestemmelsen kan en oppholdstillatelse etter utl. § 38 gis på gitte vilkår, forutsatt at en asylsøknad eller klage på asylsøknad ikke er avgjort innen 15 måneder. Bestemmelsen gjør videre unntak fra tilfeller der asylsøkeren er å klandre for at tidsbruken overskrider 15 måneder, jf. utf. § 8-2 d). Selv om alle vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt, beror det imidlertid på forvaltningens skjønn hvorvidt opphold på et slikt grunnlag skal gis, jf. «*kan* innvilges oppholdstillatelse» (min uth.), jf. utf. § 8-2(1) første setning. Hvis vilkårene for asyl ikke er funnet å være innfridd innen 15 måneder, og det ikke har forekommet negativt vedtak i saken, vil opphold etter bestemmelsen kunne bli aktuelt. Denne konsekvensen av regelen setter følgelig et press på UDI og UNE til å avgjøre asylsøknader innen 15 måneder.

Ved å tillate innvilgelse av oppholdstillatelse på bakgrunn av en viss saksbehandlingstid synliggjør bestemmelsen forvaltningens plikt til å behandle saker innen rimelig tid. Ved siden av generelle samfunnsøkonomiske hensyn er det viktig å behandle asylsaker innen rimelig tid fordi lang saksbehandlingstid blant annet anses som et hinder for et effektivt og godt returarbeid ovenfor utlendinger som har fått negativt svar på søknaden.⁹⁹ På grunn av dette er 15-månedersregelen ment å oppstille en skranke for hvor lang saksbehandlingstid UDI og UNE kan bruke i enkelte saker. Unntakene er imidlertid mange og vide, sett sammen med det diskresjonære skjønn som praktiseres ved anvendelsen, medfører dette at regelen hverken stiller et konkret eller forutberegnelig krav til saksbehandlingstiden i asylsaker. Domstolene kan videre ikke instruere forvaltningen i forhold som er knyttet til det frie skjønn. I likhet, kan som hovedregel ikke Justisdepartementet instruere UNE i sin saksbehandling.¹⁰⁰ Dette tilsier at forvaltningsorganene står nokså fritt i sin vurdering. De ulovfestede krav til forvaltningens skjønnsutøvelse vil imidlertid sette visse skranker for utøvelse av det frie skjønn som tilsier at bestemmelsen likevel får en forutberegnelig og rimelig anvendelse.¹⁰¹

⁹⁹ Høringssvar fra Utlendingsdirektoratet; «*Forslag til endring i utlendingsforskriften-15-månedersregel for saksbehandlingen i Utlendingsnemnda*». 7.9.2102.

¹⁰⁰ Dybvik Øyen (red.) s. 29.

¹⁰¹ Den alminnelige myndighetsmisbrukslæren setter grenser for forvaltningens skjønnsutøvelse, ved at den oppstiller enkelte ulovfestede kriterier som forvaltningen må overholde i sin myndighetsutøvelse. De ulovfestede kravene går ut på at forvaltningen ikke kan ta utenforliggende hensyn med i sin vurdering, at det ikke kan forekomme usaklig forskjellsbehandling, at vedtaket hverken kan være urettferdig, sterkt urimelig, eller vilkårlig, og at det ikke foreligger uforholdsmessighet mellom mål og middel. (Om innholdet av kriteriene

Som fremhevet ovenfor gjelder 15-månedersregelen i UDI i utgangspunktet ovenfor alle, i motsetning til regelen i UNE, som primært retter seg mot barn, jf. utf. § 8-2. Uttalelser fra UNE rundt praksisen ved behandling av asylsøknader viser at det generelt skal mye til før voksne asylsøkere får opphold på grunn av lang saksbehandlingstid.¹⁰² Dette tilsier at asylsøkere som enten er mindreårige, eller voksne med barn, har et større vern etter bestemmelsen. Årsaken til at 15-månedersregelen i UNE tar sikte på å beskytte barn i særlig grad er fordi disse lett kan knyttes til riket ved en lang saksbehandling.¹⁰³ Unntakene i bestemmelsen vil imidlertid i mange tilfeller medføre at barn automatisk blir berørt av de voksnes overtredelser, selv om de ikke selv kan klandres for dette jf. utf. 8-2 (2).¹⁰⁴ Dette tilsier at det kun er barn med lovlige foreldre som kan oppnå fordel etter bestemmelsen. 15-månedersregelen er derfor ikke alltid egnet til å beskytte barn mot lang saksbehandlingstid, selv om dette er et sentralt hensyn bak regelen.

Hva gjelder fristberegningen for 15-månedersregelen i UNE tas ikke tiden ved behandling av søknaden i UDI i betraktning, jf. § 8-2 (2). Følgelig kan den totale saksbehandlingstiden i UDI og UNE risikere å overstige 3 år, før regelen kommer til anvendelse.¹⁰⁵ Dette tilsier at bestemmelsen i praksis ikke skjerper kravet til saksbehandlingstiden i særlig stor grad.

Samlet sett stiller 15-månedersregelen et relevant krav til saksbehandlingstiden i asylsaker ettersom den har et konkret innhold og klare frister. Ut ifra regelen kan det imidlertid ikke legges til grunn at det i all hovedsak stilles krav til at saksbehandlingstiden ikke skal overstige 15 måneder. Tvert imot viser bestemmelsens mange unntak og dens skjønnsmessige utforming at den ikke utgjør et krav den enkelte asylsøker kan påberope seg. Regelen har derfor en liten betydning som et faktisk krav til saksbehandlingstiden i asylsaker.

se eksempelvis Eckhoff og Smith Kap 24, Punkt VI, VII og VIII. Det bemerkes at forfatterne selv ikke omtaler de ulovfestede kravene som en del av myndighetsmisbrukslæren.)

¹⁰² Se eksempelvis sak fra mai 2010 ref. N10026782, om asylsøker fra Eritrea. I saken viser UNE til at selv om saksbehandlingen var lang, over seks år, så følger det av praksis at det «for voksne» skal «svært mye til før tillatelse gis på bakgrunn av oppholdstid i Norge», jf. siste setning, siste avsnitt. I det konkrete tilfelle i UNE var heller ikke gyldig dokumentasjon oppgitt.

¹⁰³ Meld. St. 27. (2011-2012) *Barn på flukt*, 8.juni.

¹⁰⁴ Dette kan skje dersom foreldrene ikke overholder kriteriene i bokstavene a) – d)

¹⁰⁵ Eksempelvis ved 14 måneder saksbehandling i UDI, ca. 1 måned til post og klagefrist, 4 måneder klagebehandling i UDI og 14 måneder saksbehandling av klagen i UNE.

3.5 Oppsummering

Underveis i gjennomgangen av den interne rett har det kommet til uttrykk ulike hensyn som særlig gjør seg gjeldende i asylsaker i relasjon til kravene til saksbehandlingstiden. Disse hensynene har blitt brukt til å begrunne utformingen av bestemmelsene. For ordens skyld kan disse inndeles i tre kategorier; hensynet til asylsøkerens rettsikkerhet, behovet for en rask saksbehandling, samt behovet for en praktisk anvendbar og dynamisk regel som gir forvaltningen spillerom i sin saksbehandling.

Ved behandlingen av fremdriftskravet i fvl. § 11 a. (1) kom det til synet at kravet til saksbehandlingstiden primært retter seg mot den enkelte saksbehandler. Behovet for en praktisk anvendelig regel er således godt ivaretatt ettersom den i liten grad stiller krav til forvaltningsorganet som en helhet og et samarbeid på tvers av organer. Bestemmelsen innehar et vidt unntak som omfatter ressurs- og kapasitetsmangel. Fra forvaltningsorganets ståsted vil det følgelig ikke være problematisk å oppfylle regelen. Bestemmelsen er heller ikke til hinder for en grundig behandling i tråd med de rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende i de enkelte saker, noe som vil være betryggende for den enkelte asylsøker. Alle disse momenter tilsier at sentrale hensyn i asylsaker blir tilfredsstillende ivaretatt gjennom kravet. På den andre siden er bestemmelsen ment å skulle utgjøre en forskjell og bidra til en raskere behandling. Etter den forståelsen som er lagt til grunn i teori og praksis utøver bestemmelsen imidlertid ikke noen stor innvirkning ovenfor saksbehandlingstiden, og gir ikke asylsøkeren noe konkret å forholde seg til. Det kan således legges til grunn at kravet i svært liten grad ivaretar behovet for en rask saksbehandling. Bestemmelsen utgjør dermed et nokså svakt krav til saksbehandlingstiden i asylsaker.

Til forskjell fra fremdriftskravet i fvl. § 11 a.(1) setter utf. § 8-2 en konkret frist og har generelt et mer konsist innhold, som også gjør regelen enklere å forholde seg til. Den følger imidlertid også med store unntak og skjønnsmessige vurderinger, noe som gir bestemmelsen en snever anvendelse. Regelen vil derfor være anvendelig for forvaltningen, men ivaretar ikke behovet for en rask behandling i særlig grad. Utf. § 8-2 angir derfor et begrenset krav til saksbehandlingstiden i asylsaker.

Ut ifra Sivilombudsmannens uttalelse fra 2013, kan det utledes at to år ligger helt i yttergrensen av hva som kan aksepteres som en total saksbehandlingstid i asylsaker i lys av fvl. § 11 a. (1). To år som lengste tid ved behandlingen av asylsaker støttes opp av at det er oppgitt en grense på 15 måneder saksbehandlingstid i UNE og UDI, jf. utf. § 8-2. Det vil imidlertid ikke være mulig å oppstille en endelig grense for saksbehandlingstiden, ettersom en akseptabel lengstetid vil variere ut ifra sakens art, omfang og forvaltningens kapasitet. Gjennom behandlingen av den interne rett blir det derfor tydelig at de retningslinjene som kan utledes av de relevante bestemmelsene ikke oppstiller noen direkte krav til saksbehandlingstiden. Bestemmelsene tar i større grad sikte på å ivareta rettssikkerhetshensyn og fleksibilitet i forvaltningens saksbehandling, fremfor å oppstille et strengt krav til saksbehandlingstiden. Til forsvar for dette kan det anføres at rettsikkerhet og hensynet til en praktisk anvendelig regel i lys av dagens asylsystem må anses som to viktigere hensyn å ivareta, enn behovet for en rask saksbehandling. Det er for eksempel neppe en heldig løsning å gi utf. § 8-2 en større betydning, da dette vil medføre at asylsøkere som ikke har krav på beskyttelse lettere får oppholdstillatelse i landet. Dette vil kunne gå på bekostning av kapasiteten til å gi beskyttelse til de asylsøkere som faktisk er flyktninger. Videre vil det være praktisk umulig å operere med et fremdriftskrav uten unntak, og kreve at det ikke forekommer opphold i saksbehandlingen uavhengig

av hva som er grunnen for dette. Disse sidene ved den gjeldende rett kan tale for at de kravene vi har til saksbehandlingstiden i dag er tilfredsstillende.

På den andre siden blir asylsøkerne sittende igjen med et svært dårlig vern mot lang saksbehandlingstid. Selv om regjering og departementet gjennom målsetting og resultatkrav til dels kan styre forvaltningsvirksomheten til å foreta en raskere saksbehandling, vil det ikke foreligge regler som konkret fremmer dette. Asylsøkere vil dermed ikke kunne påberope seg noe konkret krav og sitter igjen uten rettigheter. Som trukket frem innledningsvis er det flere grunner som tilsier at denne situasjonen er problematisk.¹⁰⁶ Det kan blant annet nevnes at lang saksbehandlingstid er svært belastende ovenfor den enkelte asylsøker ettersom fremtiden vil være usikker. Videre er det uheldig med lang saksbehandlingstid på grunn av at det vanskeliggjør returarbeid for de som får avslag på søknaden. Fra et samfunnsøkonomisk perspektiv er også ressursbruken til opphold i mottak og omsorg uheldig, og ikke minst den kriminalitet som kan oppstå under saksbehandlingsperioden. Etter min mening er det derfor klart at kravene etter fvl. § 11 a. (1) og utf. § 8-2 ikke er tilstrekkelige for å hindre lang saksbehandlingstid i lys av dagens asylsystem.

¹⁰⁶ Se oppgavens punkt 1.1

4. Forslag til endringer i regelverket

I den videre fremstillingen vil det presenteres ulike forslag til endringer som tar sikte på å etablere et strengere krav til saksbehandlingstiden i asylsaker. Det vil både presenteres forslag til endring i de gjeldende regler, og en endring med grunnlag i en fristregel som følger av menneskerettsloven (EMK) Art 6. Hensikten med forslagene er å vise at det kan være mulig å oppstille strengere krav til saksbehandlingstiden i asylsaker uten at det må gå på bekostning av rettsikkerhetsgarantiene i saksbehandlingen.

4.1 Forslag til endringer i de gjeldende regler

Gitt standpunktet om at de gjeldende regler ikke tilfredsstiller behovet for rask saksbehandling, blir det videre spørsmålet hvordan dagens krav etter gjeldende rett kan endres for i større grad å vektlegge dette behovet, uten at endringer medfører svekket rettssikkerhet eller en liten praktisk anvendelig regel for forvaltningen.

Som fremhevet ovenfor vil det å gi utf. § 8-2 en økt gjennomslagskraft, gjennom blant annet redusert tidsfrist, kunne gi uheldige konsekvenser fordi dette kan medføre økt innvilgning av oppholdstillatelser til asylsøkere som i utgangspunktet ikke har krav på beskyttelse. Det samme vil kunne skje dersom unntakene gis et snevrere omfang. På den annen side vil det at bestemmelsen i større grad åpner opp for å innvilge oppholdstillatelse, legge et sterkere press på forvaltningen til å behandle saker innen 15 måneder, noe som kan redusere saksbehandlingstiden i større grad. Utfordringen med en slik skjerping er imidlertid at det skaper en lite fleksibel regel for forvaltningen, fordi en konkret tidsfrist i liten grad tar sikte på omstendigheter i den enkelte sak og de behov som konkret gjør seg gjeldende. På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at bestemmelsen er bedre egnet som en skjønnsmessig regel som kun får virkning i enkelte tilfeller hvor forvaltningen mener saksbehandlingstiden har fått uheldig virkninger.

Det som fremstår som en bedre løsning er å modifisere fvl. § 11 a. (1) slik at fremdriftskravet får et mer konsist innhold. Hvorvidt dette gjøres separat i en annen bestemmelse som bare gjelder for asylsaker er et lovteknisk spørsmål som denne oppgaven ikke går videre inn på. I denne sammenheng omtales kun endringer som tar sikte på saksbehandlingen i asylsaker. Som grunnlag for et forslag til en endring av fremdriftskravet kan det trekkes frem enkelte av Woxholths betraktninger rundt dagens regel. I sin omtale av fremdriftskravet fremhever han at «... det [...]som utgangspunkt kreves positiv hjemmel for utsettelse... », og at utsettelse som hovedregel bare kan skje i kortere perioder.¹⁰⁷ Videre gjør han også uttrykk for at det kun er i tilfeller hvor det foreligger en god grunn for en fortsatt utsettelse at forsinkelse kan aksepteres.¹⁰⁸ En slik forståelse av bestemmelsen gir kravet et mer konkret innhold. Likevel kan ikke hans forståelse legges til grunn som gjeldende rett, da de øvrige rettskilder og praksis i liten grad ser ut til å legge til grunn samme innhold. Woxholths omtale av regelen fremstår imidlertid som et ideal på hvordan regelen bør forstås. Et forslag for å sikre en anvendelse i tråd med en slik forståelse kan være tydelig å få frem i ordlyden at utsettelse krever positiv hjemmel, hva som konkret begrunner utsettelse, og hvor lenge en utsettelse kan forekomme. Det er ikke problematisk at opphold tillates når det foreligger gode grunner. Problemet

¹⁰⁷ Woxholth s. 238

¹⁰⁸ Ibid.

etter dagens forståelse av regelen er at unntaket blir så vidt og preget av skjønnsmessige betraktninger at dette i seg selv uthuler kravet. Ved å gi nærmere begrensninger, hindrer disse at det forekommer ubegrunnede opphold som fremstår som begrunnede på grunn av regelens vaghet. Det vil samtidig være lettere for allmennheten og parter å holde kontroll med forvaltningen. Gjennom en slik modifisering vil bestemmelsen kunne utgjøre et strengere krav til saksbehandlingstiden, uten at hensynet til en fleksibel regel blir svekket i stor grad. En slik regel vil også kunne sette en stopper for at det forekommer svært lang saksbehandlingstid i enkelte tilfeller.

På den annen side vil en slik endring innebære at flere saker må behandles og avgjøres i løpet av en kortere tidsperiode. En endring må derfor innføres med effektiviseringstiltak for at det ikke skal gå utover opplysningskravet i fvl. § 17.¹⁰⁹ Dette vil følgelig kreve større ressursbruk, som igjen er et politisk prioriteringsspørsmål. Jeg ønsker ikke å bevege meg inn på en ren politisk argumentasjon men vil likevel trekke inn et argument i denne sammenheng. Under behandlingen av asylsøknader må staten forsørge asylsøkerne blant annet gjennom å tilby opphold på asylmottak. Lang saksbehandlingstid er derfor lite kostnadseffektivt.¹¹⁰ Ved å korte ned saksbehandlingstiden, vil ressursbruken til opphold og forsørgelse i saksbehandlingsperioden kunne reduseres.¹¹¹ Fra et slikt perspektiv, vil eksempelvis en innføring av flere saksbehandlere for å overholde et strengere krav til fremdriften i saksbehandlingen, ikke nødvendigvis medføre et større ressursbruk. Spesielt tatt i betraktning at det kun er halvparten av de personer som søker om asyl som får innvilget opphold.¹¹² De som får sin søknad avslått har som utgangspunkt ikke rett til å oppholde seg i landet.

Ved å avgrense nærmere hva som ligger i hovedregelen og unntaket etter § 11 a. (1) får bestemmelsen et klarere innhold som kan skjerpe etterlevelse av regelen i forvaltningen. En mer presis regel vil også styrke forutberegneligheten til asylsøkere. Den nærmere vurderingen av hvilke konkrete modifikasjoner som bør gjøres har jeg ikke tilstrekkelige holdepunkter for å uttale med om. Forslaget viser imidlertid at det finnes rom for forbedring, noe som bør tilstrebes på grunn av den problematikken som følger av en lang saksbehandlingstid.¹¹³

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 52 (1998-1999). *Saksbehandlingsfrister i forvaltningen*. s.10

¹¹⁰ NOU:2011:10 / *velferdsstatens venterom*, punkt. 20.3.3.1

¹¹¹ Uttrykt blant annet av John Christian Elden, johnchristianelden.blogg.no innlegg; «Gjelder «JA stempelet» i asylbehandling» (publisert 06.11.2013).

¹¹² UDIs nettsider, udi.no, Årsrapport 2012; <http://www.udi.no/arsrapport2012/Asyl-og-mottak/>

¹¹³ Jf. oppgavens punkt. 1.1

4.2 Forslag til endring basert på EMK Art 6

Som vist ovenfor tar kravene som kan stilles til saksbehandlingstiden i asylsaker i liten grad sikte på å verne den enkelte asylsøker. Det er saksbehandlingstiden ved behandling av klager i UNE som er lengst og fremstår derfor som mest problematisk.^{114 115} Asylsøkerens stilling ved klagebehandlingen er således særlig utsatt. Asylsøkerne velger selv hvorvidt de skal klage på et negativt vedtak, og må naturligvis forvente en forlengelse av den totale saksbehandlingstiden, jf. fvl. § 28 jf. utl. § 76. Det å benytte seg av klagemuligheten som er tilgjengelig er imidlertid ikke grunn i seg selv for å utsette asylsøkere for en uforholdsmessig lang saksbehandlingstid.¹¹⁶ Det foreligger derfor et særlig behov for et ytterlig rettslig vern mot en lang saksbehandlingstid i UNE.

I det følgende vil det presenteres et forslag til et ytterlig krav til saksbehandlingstiden, med utgangspunkt i kravet om en avgjørelse «innen rimelig tid», jf. menneskerettsloven (EMK) Art 6 (1). Det tas utgangspunkt i Art 6 fordi den gir nyttige retningslinjer for en rettslig styrking av individets vern mot en lang saksbehandling. Den europeiske menneskerettskonvensjon har en solid forankring i norsk rett, ved siden av å ha en bred internasjonal anerkjennelse.¹¹⁷ Dette gir menneskerettighetene en høy status og autorisasjon i den interne retten, og argumentasjonsverdi ved problemstillinger der hensynet til individet veier tungt. Menneskerettighetene angir de helt grunnleggende rettighetene til individet, det er således ikke noe i veien for at enkelte prinsipper brukes til å oppstille et ytterligere vern ovenfor individet i den interne rett.¹¹⁸ Forslaget til en ytterligere regel med holdepunkter i EMK Art 6 foretas på bakgrunn av analogibetraktninger, med fokus på likheter mellom rettsområdene.

EMK Art 6 stiller krav til saksbehandlingstiden i domstolene gjennom ulike kriterier som utgjør en del av «Retten til en rettferdig rettergang».¹¹⁹ Bestemmelsen er ment å styrke individets stilling ved avgjørelsen av «borgerlige rettighet og plikter» uten at det går på bekostning av en betryggende saksbehandling, jf. EMK Art 6 (1). Av artikkelen fremgår det at en avgjørelse av «borgerlige rettigheter og plikter» skal skje «innen rimelig tid» jf. Art 6 (1). Behovet for en regel som er praktisk anvendelig i lys av myndighetenes kapasitet er også ivaretatt gjennom bestemmelsen. Kravet om en avgjørelse «innen rimelig tid» etter Art 6 (1) verner således om mange av de samme hensyn som også gjør seg gjeldende i saksbehandlingen av asylsaker.¹²⁰ Kravet gjelder imidlertid kun for domstolene, og avgrenser mot forvaltningsvedtak. Det har også blitt fastlagt at kravet ikke gjelder for saker om immigrasjon og utvisning.¹²¹ Asylsaker er således i sin helhet unntatt fra kravet om en

¹¹⁴ I nettsidene til UNE er det opplyst om at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for klagesaker i 2012 var 11 måneder. UNE.no; www.UNE.no/Statistikk/Saksbehandlingstid/ 27.09.13

¹¹⁵ Statistisk Sentralbyrås nettsider. Innvandringsregulering - StatRes, 2012, http://www.ssb.no/innv_statres/ Publisert: 25. oktober 2013.

¹¹⁶ Som tilfellet var i saken til Garolin Nesarajah, hvor saksbehandlingen totalt var fem og et halvt år. (Jf. Nettsidene til NRK; nrk.no, Ventetiden kan ikke forsvares, publisert 5.3.2013.)

¹¹⁷ Kravet til en rettferdig rettergang etter EMK 6. er en del av norsk rett, inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2, og har følgelig samme trinnhøyde som formelle norske lover. Videre fremgår det av Grl. § 110c) at statens myndigheter er forpliktet til å sikre menneskerettighetene.

¹¹⁸ Kan blant annet leses ut av fortalen til menneskerettighetskonvensjonen, hvor det fremgår at formålet bak menneskerettighetene er å sikre og gjennomføre «human rights and fundamental freedoms».

¹¹⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse) Art.6.

¹²⁰ Jf. oppgavens punkt 2.3 og 3.2

¹²¹ Se eksempelvis *Maaouia mot Frankrike* (05.10. 2000) jf. Jørgen Aall, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 2. utgave Bergen 2004 s.329.

«rettferdig rettergang» som fremgår av Art 6 (1). Kravet om en avgjørelse «innen rimelig tid» i artikkelen kan likevel brukes som et utgangspunkt for å etablere en liknende regel i norsk rett, med sikte på å forbedre og styrke individets stilling i saksbehandlingen av asylsaker.

EMK Art 6 stiller krav til en rettferdig rettergang i sivile og strafferettslige saker, og omfatter sakstyper hvor det offentlige er part i sivile saker, slik som offentligrettslige tvister.¹²² Kravet gjelder også ovenfor domstolslignende organer.¹²³ UNE tilfredsstiller imidlertid ikke kriteriene om «offentlig[het]», «upartisk[het]» og «uavhengig[het]» i tilstrekkelig grad for å skulle bli ansett som et domstolslignende organ etter artikkelen, jf. Art 6 (1). Det kan likevel trekkes paralleller mellom UNE og domstolbegrepet, samt flere av kriteriene i Art 6 (1). Dette er fordi UNE i stor grad fungerer som et uavhengig organ, jf. utl. §§ 76 og 77. Videre har organet etablert særlige utnevnelser- og ansettelsesprosedyrer for å sikre upartiskhet. UNE opererer også hovedsakelig med de samme generelle kriteriene som følger av EMK Art 6 (1), jf. utl. § 77. Blant annet kan det vises til de ulike saksbehandlingsreglene som sikrer kontradiksjon og en forsvarlig saksbehandling, jf. fvl. kap III. og kap IV. Likhet mellom organene og hensynet om å sikre en rettferdig saksbehandling kan tale for at det å oppstille et liknende krav om en avgjørelse i asylsaker «innen rimelig tid» ovenfor UNE, vil fungere godt med gjeldende regler og system.

Kravet «innen rimelig tid» gir uttrykk for en rettslig standard, og vil variere med sakens karakter og særlige omstendigheter, jf. Art 6 (1). I bedømmelsen av om kravet er overholdt har den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) oppstilt ulike kriterier for vurderingen. På bakgrunn av disse kriteriene har teorien videre ansett sakens kompleksitet, partens adferd, myndighetenes opptreden, og forholdene samlet sett, for å være de viktigste vurderingskriteriene i kravet.¹²⁴ For å fastlegge hvilken tidsbruk som er rimelig legges det blant annet vekt på om parten trener saken, og hvor omfattende og komplisert saken er. Dette er noen av de samme forholdene som vektlegges i vurderingen av fremdriftskravet i fvl. § 11 a. (1) og 15-månedersregelen i utf. § 8-2. Det foreligger således likhetstrekk mellom vurderingskriteriene som følger av kravet om «rimelig tid» og vurderingskriteriene i de eksisterende krav til saksbehandlingstiden i asylsaker. Dette støtter under at det å oppstille et liknende krav om en avgjørelse «innen rimelig tid» ovenfor asylsaker i UNE vil harmonere bra med dagens regelverk og system.

På den andre siden kan det synes at EMK-kravets skjønnsmessige karakter, sett sammen med at vurderingskriteriene i stor grad likner på de som allerede følger av gjeldende rett, vil tilsi at det å innføre et liknende krav ovenfor asylsaker ikke medfører et skjerpet krav til saksbehandlingstiden. Slik regelen er anvendt i EMD fremgår det imidlertid klare retningslinjer for hva som ligger i de ulike vurderingskriterier og hvilke forhold som tilsier krenkelse. Følgelig har kravet et mer konkret innhold

¹²² Aall s.329.

¹²³ Aall s. 350

¹²⁴ Se blant annet; Aall s. 366-367 som viser til «... Sakens kompleksitet, dens art og viktighet, og partenes adferd». Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*, København 2010 3. utgave s.355 hvor det fremgår at saksbehandlingstiden vurderes opp mot «(1) sakens kompleksitet», «(2) partenes adfærd», «(3) de relevante myndigheters adfærd», «(4)sakens betydning for klager», «(5) helhedsbedømmelse af sagen». Og Tor Ehlers Bertelsen, *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Oslo 2011 1.utgave 1.opplag, s.208 flg., hvor det vises til fire vurderingskriterier; «1) Kan saken betegnes som vanskelig 2) Kan klageren selv kritiseres for å ha forlenget behandlingstiden. 3) Kan staten selv kritiseres for å ha bidratt til å forlenge saksbehandlingstiden. 4) Endelig må det spørres om saken gjelder et spørsmål som må gi prioritet ved behandlingen for nasjonale organer.»

enn de eksisterende regler, som tilsier at kravet i praksis vil utgjøre en skjerpelse. Det som videre skiller kravet til en avgjørelse « innen rimelig tid » etter Art 6 (1) fra de gjeldende kravene til saksbehandlingstiden, er at kravet i større grad slår ned på lang tidsbruk der myndighetene og staten er å bebreide. Blant annet stiller Art 6 (1) krav til statens interne organisering og organisering på tvers av organer, noe som i svært liten grad kan utledes av de foreliggende regler.¹²⁵ Herunder tas den tidsbruken som brukes for å innhente uttalelser eller opplysninger fra et annet organ med i betraktning.¹²⁶ Etter EMK-kravet er heller ikke ressursituasjonen et forhold som uten videre unnskylder forsinkelse, i motsetning til hva som stort sett er tilfellet etter de gjeldende regler.^{127 128} Dersom saken på et tidspunkt blir lagt til side og derfor blir stående fullstendig stille, kan dette også medføre krenkelse, selv om den totale saksbehandlingstiden ikke er veldig lang, jf. Art 6 (1).¹²⁹ Alle disse kriteriene omhandler forhold som ligger innenfor myndighetenes kontroll. I teorien vil det derfor være praktisk mulig for forvaltningen å overholde slike krav ved saksbehandlingen av asylsaker.

Avgjørende for hvorvidt en lang saksbehandlingstid anses for å utgjøre en krenkelse på « rimelig tid »-kravet etter Art 6 (1) er at staten det ut ifra en helhetsvurdering kan bebreides.¹³⁰ Dermed vil det endelig bero på en konkret vurdering av alle omstendighetene i saken hvorvidt kravet er oppfylt. Dette innebærer blant annet at det foreligger høye krav til partens oppførsel, og at sakens karakter kan unnskyldes lang tidsbruk. Denne helhetsvurderingen tilsier videre at UNE vil ha et tilstrekkelig spillerom i sin virksomhet, slik at kravene til en betryggende og rettferdig saksbehandling blir overholdt. Etter EMK-kravet er det likevel myndighetene som har det endelige ansvaret for å legge til rette for en effektiv behandling av kompliserte saker, og for å skjære igjennom dersom parten trener saken. Det kan således anses å foreligge en forklaringsbyrde ovenfor staten dersom det forekommer en lang saksbehandlingstid.¹³¹ En slik regel ovenfor UNE vil dermed fremme effektivitet og god fremdrift, utover at det ikke må forekomme opphold i saksbehandlingen.

Det problematiske ved å oppstille en liknende regel ovenfor behandlingen av asylsaker i UNE, er å avgjøre konkret hvor lang saksbehandlingstid som skal anses for å være i strid med kravet i ordinære saker. Det kan også være problematisk å avgjøre hvor lang tid som må anses akseptabelt der sakenes kompleksitet eller partenes adferd er hovedårsaken til den lange tidsbruken. Ut ifra praksis i EMD er det vanskelig å utlede noen konkrete holdepunkter for hvordan et eksakt tidskrav skal settes, derav

¹²⁵ I teorien vises det til at EMK-kravet innebærer en plikt ovenfor staten til å sørge for at alle instanser som har befatning med saken jobber hurtig og effektivt, også på tvers av de ulike organer. Dersom det i enkelte tilfeller anses problematisk å gjennomføre en effektiv behandling, må staten iverksette tiltak for å avhjelpe situasjonen. Det kan blant annet vises til *Milasi mot Italia* (25. 06.1987), (pkt. 18), hvor domstolene oppstiller hvilke plikter ovenfor myndighetene som følger av kravet. I *Zimmermann og Steiner mot Sveits* (13.7.1983), (pkt.31), ble kravet ikke ansett for å være overholdt da staten ikke hadde satt i gang tiltak som var ansett for å kunne bøte på problemet som medførte forsinkelse i saken. (Jf. Ehlers Bertelsen s. 213-214.)

¹²⁶ I denne sammenheng er det også vist til at det ikke er av betydning om at organet ikke er statlig, så lenge det utfører offentlige funksjoner i henhold til lov, eksempelvis kommuner. (Jf. Kjølbros s. 565.)

¹²⁷ Jf. oppgavens punkt 3.5

¹²⁸ Rettsdata.no EMK Art.6 Note(56) 3. avsnitt, Ved Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m 2005, Ragnar Nordreide f.o.m. 2006, sist hovedrevidert 2.7.2010.

¹²⁹ Det er en tendens i domstolpraksis til å vektlegge døde perioder i stor grad i retning av at det foreligger en krenkelse, når myndighetene kan bebreides for dette, se eksempelvis *Hasslund mot Danmark* (11.12.08). (Jf. Kjølbros s. 568.)

¹³⁰ Kjølbros s. 355

¹³¹ Kjølbros s. 368.

kravets utforming som en rettslig standard. I praksis er det likevel vist til at saksbehandlingstiden, grovt antatt, ikke bør overstige ett år per instans og fire år totalt. I de fleste saker som har blitt brakt inn, er saksbehandlingstiden imidlertid betraktelig lenger, og det konstateres sjeldent krenkelse der saksbehandlingstiden ikke overstiger åtte år.¹³² Dette kan tale for at det generelt foreligger en høy terskel for hva som aksepteres av tidsbruk. Et eksakt tidskrav er imidlertid ikke egnet til å gi et konkret bidrag til en regel innenfor et annet rettsområde. Det er en stor forskjell mellom forvaltningsorganer og domstoler, og ulike momenter vil være avgjørende for den konkrete tidsbruken. Det kan derfor ikke legges til grunn de samme retningslinjer for tidsbruken ved et liknende krav ovenfor asylsaker i UNE. Det må likevel kunne forventes en raskere saksbehandlingstid i en ordinær klageinstans i forvaltningen sammenliknet med en domstolsbehandling, alene på grunn av at behandlingen er vesentlig forenklet.¹³³ Det kan videre bemerkes at EMD har lagt til grunn et skjerpet krav til saksbehandlingstiden hvor sakens utfall har en særlig stor konsekvens ovenfor den enkelte person, eksempelvis hvor særlige interesser står på spill og sakens utfall kan innebære «alvorlige og uopprettelig følger».¹³⁴ Asylsaker kan anses for å være saker av en slik karakter på grunn utfallets store konsekvenser ovenfor asylsøkerens fremtid. Et skjerpet krav vil imidlertid hovedsakelig kunne gjøre seg gjeldende hvor det foreligger særlige omstendigheter, som i tilfeller hvor barn er involvert. Samlet sett bør det legges til grunn et strengere tidskrav ved et tilsvarende krav ovenfor asylsaker i UNE enn hva som fremgår av EMD praksis. Det vil imidlertid kreve ytterligere undersøkelser å fastlegge hvilket skjerpet krav som kan stilles ovenfor saksbehandlingen i UNE, og samtidig være realistisk å overholde.

Det viktigste bidraget som kan hentes fra Art 6 (1) ved oppstillingen av et liknende krav ovenfor asylsaker er de ulike innholdskriteriene i den rettslige standarden «innen rimelig tid» som har blitt presentert ovenfor. Kriteriene utgjør et konkret fremdriftskrav som kan supplere de allerede eksisterende reglene som gjelder ovenfor saksbehandlingen av asylsaker i UNE. Ut ifra dagens praksis vil også et slikt tilleggskrav allerede være oppfylt i de fleste saker, noe som viser at det ikke er uforholdsmessig byrdefullt å pålegge forvaltningen å overholde dette.¹³⁵ Kravet vil hindre at enkelte saker blir liggende ubehandlet over svært lang tid som følge av en mangelfull regulering. En slik regel vil følgelig kunne gi asylsøkere en sterkere stilling, skape forutberegnelighet og tillitt til asylsystemet, på et område hvor det særlig er behov for dette.

Et annet aspekt ved innføringen av et ytterligere krav, er hvilke konsekvenser et brudd skal innebære. Etter gjeldende rett vil en eventuell krenkelse av regelen innebære et brudd på et saksbehandlingskrav. Dermed må bruddet innvirke på avgjørelsen dersom det skal medføre et ugyldig vedtak, jf. fvl. § 41. Som påpekt under behandlingen av fvl. § 11 a. (1), vil et brudd på et saksbehandlingskrav som bare retter seg mot saksbehandlingstiden neppe anses for å «ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. fvl. § 41. Dette kan tale for at det å etablere et ytterligere krav til saksbehandlingstiden ikke vil ha noen reell funksjon i praksis fordi konsekvensene av en

¹³² Kjølbros s. 570

¹³³ Domstolene operer med flere konkrete saksbehandlingskrav og en grundigere behandling av saken, dette gjenspeiles blant annet i sivil – og straffeprosess lovgivningen.

¹³⁴ Kjølbros s. 560

¹³⁵ Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden på totalt 11 måneder skyldes i stor grad at det forekommer veldig lang saksbehandlingstid i et fåtall av asyl sakene som behandles av UNE. I de fleste saker er saksbehandlingstiden derfor betraktelig mindre enn 1 måneder. (Jf. <http://www.une.no/no/Statistikk/Saksbehandlingstid/> (27.9.13))

eventuell krenkelse er for små. Videre vil erstatning være et utelukket tema, både fordi det ikke vil foreligge et økonomisk tap, og på grunn av asylsøknaders særegne karakter.¹³⁶ Etter min mening kan disse forholdene likevel ikke begrunne at det ikke skal oppstilles et ytterligere krav til saksbehandlingstiden. Forvaltningen er forpliktet til å overholde saksbehandlingskravene ved utøvelsen av deres virksomhet på bakgrunn av kravet om regelbinding. Det må dermed legges til grunn som utgangspunkt at forvaltningen vil tilstrebe og overholde kravet hvis dette innføres.

Samlet sett viser gjennomgangen at et ytterligere krav om en avgjørelse «innen rimelig tid» tilfredsstiller de ulike hensynene som gjør seg gjeldende i asylsaker, jf. Art 6 (1). Videre gir kravet asylsøkere et ytterligere vern mot lang saksbehandlingstid, sammenliknet med hva som følger av gjeldende rettsregler. Et slikt krav ovenfor saksbehandlingen i UNE, vil således være et godt forslag til en ytterligere regulering som vil kunne bøte på noen av problemene som fremgår av dagens situasjon.

¹³⁶ Opphold i form av å gi beskyttelse til asylsøkere, er en forpliktelse staten har påtatt seg, men kan ikke kreves på grunn av staters suverenitet. Det kan dermed ikke kreves erstatning fra staten når asylsøkere ikke har en rett til å kreve opphold.

4.3 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

Oppgaven slår fast at det foreligger visse mer indirekte krav til saksbehandlingstiden i asylsaker, men at disse ikke er tilfredsstillende på bakgrunn av de hensynene som gjør seg gjeldene. For å ivareta hensynet til en rask behandling i en tilstrekkelig grad er det derfor nødvendig med en regelendring. En måte å gjøre dette på er gjennom en styrking av de regler som allerede finnes. Tydeliggjøring av innholdet i fremdriftskravet i fvl. § 11 a. (1) er trukket frem som et forslag på en regelendring som er egnet for å skjerpe etterlevelsen av bestemmelsen. Det har også blitt presentert at det kan være hensiktsmessig med en ytterligere regulering ovenfor saksbehandlingen i UNE ved å stille krav til en avgjørelse i asylsaker «innen rimelig tid» basert på EMK Art 6 (1).

Som fremhevet ovenfor vil endringer i regelverket i form av strengere krav til saksbehandlingstiden forde økt ressursbruk som igjen er et politisk styringsspørsmål.¹³⁷ Denne underliggende forutsetningen forandrer likevel ikke det faktum at det er behov for en strengere rettslig regulering for å hindre at det forekommer lang saksbehandlingstid i enkelte saker. Det at den interne praksis viser en betraktelig lavere gjennomsnittlig saksbehandlingstid enn andre europeiske land kan heller ikke forsvare at det forekommer lang saksbehandlingstid i Norge. Tvert imot, bør Norge ta utgangspunkt i de verdier og standarder som gjennomsyrrer rettsstaten, og få i stand en regulering som best samsvarer med disse. Når en nærmere vurdering av reglene avdekker at enkeltindivider kan risikere å havne i en situasjon hvor de blir ventede uforholdsmessig lenge på en beslutning som er avgjørende for hele deres fremtid, bør den psykiske belastningen denne ventetiden medfører, alene være en tilstrekkelig grunn for å endre på reglene.

I den nye politiske plattformen for regjeringen utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, fremheves viktigheten av asylinstituttet og en grundig behandling av asylsøknader.¹³⁸ I plattformen er det også presentert tiltak som skal fremme en effektiv saksbehandling med en målsetning om en raskere saksbehandling.¹³⁹ Dette tilsier at politikerne anerkjenner at saksbehandlingstiden er et problem i dagens asylforvaltning. Tiden vil vise om nye tiltak vil resultere i strengere krav til saksbehandlingstiden gjennom regelendringer, og hvorvidt eventuelle skjerpelse skjer uten negative konsekvenser for asylsøkerens rettsikkerhet.

Det understrekes avslutningsvis at hele bakgrunnen for asylinstituttet er at flyktninger skal kunne gjenopprette samsvar mellom sin rettslige og faktiske posisjon, ved å anerkjenne asylsøkere som oppfyller bestemte kriterier som flyktninger. På bakgrunn av det nivået det norske rettssystemet ligger på, i form av kompetanse og ressurser, må det derfor kunne kreves at flyktninger får de rettslige godene de har krav på uten å måtte vente uforholdsmessig lenge på grunn av en lang saksbehandlingstid av deres søknader.¹⁴⁰

¹³⁷ Jf. oppgavens punkt 4.1, femte avsnitt.

¹³⁸ *Politisk plattform, for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet*, Sundvollen, 7.10.2013. Utdrag fra innledningen, «A»: «Norge skal oppfylle sine internasjonale forpliktelser og hjelpe flyktninger. Asylstatus skal innvilges etter individuell behandling og grundig vurdering av søknaden.»

¹³⁹ I punkt «E» i den politiske plattformen vises det blant annet til opprettelse av en ny og bedre klageordning, begrensning i muligheten til å fremme omgjøringsanmodninger, og styrking av retur- og identitetsarbeid. (Jf. Sundvollen, 7.10.2013)

¹⁴⁰ Aall s. 342

5. Litteraturliste

1. Bøker

- Aall, Jørgen, *Rettstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (Bergen 2007)
- Andenæs, Johs., *Innføring i rettsstudiet*, 6. utgave (Oslo 2002)
- Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 8. utgave (Oslo 1998)
- Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009)
- Bunæs, Runa, Kristin Ottesen Kvigne og Vandvik Bjørn (red.), *Utlendingsrett* (Oslo 2004)
- Dybvik Øyen, Øyvind (red.), *Lærebok i Utlendingsrett* (Oslo 2013)
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave (Oslo 2010)
- Ehlers Bertelsen, Tor, *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter* (Oslo 2011)
- Einarsen, Terje, *Retten til vern som flyktning* (Bergen 2000)
- Fleischer, Carl August, *Folkerett* (Oslo 2000)
- Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 4. utgave (Oslo 2010)
- Kjølbro, Jon Fridrik, *Den Europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*, 3. utgave (København 2010)
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i Folkerett* (Oslo 2006)
- Vevstad, Vigdis (red.), *Utlendingsloven Kommentartutgave* (Oslo 2010)
- Vevstad, Vigdis, *Utvikling av et felles europeisk asylsystem Jus og Politikk* (Oslo 2006)
- Walløe Tvedt, Morten, *Lærebok i forvaltningsrett* (Oslo 2012)
- Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave (Oslo 2011)

2. Lover og forskrifter

- Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Lov 10. feb. 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- FOR 2009-10-15 nr 1286: Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- FOR 2006-12-15 nr 1456: Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)

3. Konvensjoner og traktater

- FNs konvensjon om flyktningers stilling 1951
- Den europeiske menneskerettskonvensjon 1950
- Verdenserklæringen om menneskerettigheter 1948
- Dublin forordningen (Dublin II) februar 2003

4. Forarbeider og offentlige dokumenter

- Innst.O.nr.2 (1966-1967)
- Innst.O.nr. 4 (1994-1995)
- Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*
- Ot.prp.nr. 52 (1998-1999) *Saksbehandlingsfrister i forvaltningen*
- Ot.prp.nr. 3 (1976-77)
- NOU 2004: 20 *Ny utlendingslov*
- NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker*
- NOU 2011: 10 *I velferdsstatens venterom*
- Meld. St.27 (2011-2012) *Barn på flukt*, 8. juni

5. Rundskriv og høringer

- Høringsbrev, Justis- og beredskapsdepartementet 07.09.12, *Høring- forslag til endring i utlendingsforskriften – 15-månedersregel for saksbehandlingen i Utlendingsnemnda (UNE)*
- Høringssvar, Utlendingsdirektoratet 23.10.12, *Høring- forslag til endring i utlendingsforskriften – 15-månedersregel for saksbehandlingen i Utlendingsnemnda (UNE)*
- Rundskriv, Justis- og beredskapsdepartementet 20.12.2012 *Ikrafttredelse av endring i utlendingsforskriften – 15-månedersregel for saksbehandlingen i Utlendingsnemnda (UNE)*
- Rundskriv, Utlendingsdirektoratet 9.7.2010 *Rett til å ta arbeid for asylsøkere - utlendingsloven § 94 og utlendingsforskriften § 17-26*
- Rundskriv, Utlendingsdirektoratet 1.1.2010 *Saksgang i asylsaker*

6. Rettspraksis

- Rt. 1991 s. 586
- Rt. 2000 s.1811 Finnangerdommen.

7. Forvaltningspraksis, UNEs praksisbase

- N107466414, Asylsøker fra Somalia, (02.10).
- N11010227, Asylsøker fra Afghanistan, (02.11).
- N11938927, Asylsøkere fra Russland, (11.10).
- N10026782, Asylsøker fra Eritrea, (5.10).

8. Sivilombudsmannens uttalelser

- Utlendingsnemndas saksbehandlingstid i asylsak, 28. februar 2013 (sak 2012/2142)
- Utlendingsdirektoratets saksbehandlingstid i klagesaker, 3. mars 2011 (Sak 2010/2788)

9. Internett

UDIs hjemmesider, udi.no:

- *Saksflytskjema - Saksgangen i søknader om beskyttelse (asyl)*,
[http://www.udi.no/Global/UPLOAD/Saksgangskjema/Saksgangen%20i%20s%C3%B8knader%20om%20beskyttelse%20\(asy\).pdf](http://www.udi.no/Global/UPLOAD/Saksgangskjema/Saksgangen%20i%20s%C3%B8knader%20om%20beskyttelse%20(asy).pdf) (08.13)
- *Migrasjon 2012 Fakta og Analyse*, s.15 www.udi.no/arsrapport2012/Migrasjon_i_2012/ (10.2013)
- *Årsrapport 2012*; <http://www.udi.no/arsrapport2012/Asyl-og-mottak/>

UNEs hjemmesider, une.no:

- *Saksgang*, <http://une.no/Saksgang/> (08.13)
- www.UNE.no/Statistikk/Saksbehandlingstid/ (27.9.13)
- *Uendret tiltro til norske myndigheter*, redegjørelse 28.6.2013, (27.09.13).

Diverse internettsider:

- Statistisk Sentralbyrås nettsider. *Innvandringsregulering - StatRes, 2012*,
http://www.ssb.no/innv_statres/ (Publisert: 25.10.13)
- Rettsdata.no EMK Art.6 Note(56) 3. avsnitt, Ved Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m 2005, Ragnar Nordreide f.o.m. 2006, (sist hovedrevidert 2.7.10.)
- Blogg av John Christian Elden; johnchristianelden.blogg.no; Innlegg; «Gjelder «JA stempelet» i asylbehandlingen» (publisert 6.11.13)
- Aftenpostens nettsider, aftenposten.no; *Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, Sundvollen, 7. oktober 2013*,
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Her-er-regjeringsplattformen-7332330.html>
- Aftenpostens nettsider; aftenposten.no; *UDI-direktøren: - Bidrar til å svekke tilliten til asylordningen*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/UDI-direktoren---Bidrar-til-a-svekke-tilliten-til-asylordningen-7298031.html> (publisert 3.9.13)
- Aftenpostens nettsider; aftenposten.no; «Politiet: En kvinne og to menn drept i busskapring», (oppdatert 05.11.13)
- VGs nettsider; vg.no; *Opposisjonen raser: - Regjeringen skiller ikke drittsekkene og de vi trenger*. <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10096772> (publisert 19.7.11)
- Dagbladets nettsider; db.no, «Politiet har ventet i fem måneder med å sende drapssiktet tilbake til Spania», (publisert 5.11.13)

